

فهرست ما فی هذا المجلد من الکتب
کتاب الوقوف والصدقات
کتاب الهبات
کتاب السبق والرماية
کتاب الوصايا
کتاب النکاح
من مسالك الافهام
١٤٢٩٧
کتابخانه باقر ترقی
شماره
١٤٢٩٧
کتاب مسالك الاحکام شرح شرائع الاسلام

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله حق حمده والصلوة على اشرف خلقه محمد واله وصحبه

كتاب الوقوف والصدقات

قوله الوقف عقد ثمرته تحبيس الاصل واطلاق المنفعة عرف الوقف ببعض خواصه تبعا للحديث الوارد عنه صلى الله عليه واله انه قال حبس الاصل وسبل الثمرة والمراد بتحبيس الاصل المنع من التصرف فيه تصرفا ناقلا للملكه وبتسبيل الثمرة اباحتها للجهة الموقوف عليها بحيث يتصرف فيها كيف شاء كغيرها من الاملاك وعدل المصنف عنه الى اطلاق المنفعة لانه اظهر في المراد من التسبيل ومع ذلك فليس تعريفا حقيقيا والا لانتقض بالسكنى وقسيميها لانها تتحقق بالخاصتين وارادة تحبيس الاصل على الدوام لتخرج تلك الثلثة خروج عن اطلاق معنى التحبيس فانه اعم من المؤبد مع ان ارادة ما لا يدل عليه ظاهر التعريف معيب فيه ولانتقاضه ايضا بالوقف المنقطع الاخر فانه صحيح وليس بمؤبد الا ان يقال انه حبس بصير حبسا كما عبر به بعضهم وهو ممنوع وان كان في معناه وقريب من تعريف المص ما عرفه به في الدروس من انه الصدقة الجارية تبعا لما ورد عنه في الحديث عنه صلى الله عليه واله اذا مات المومن انقطع عمله الا من ثلث ولد صالح يدعو له وعلم ينتفع به وصدقة جارية قال العلماء المراد بالصدقة الجارية الوقف وهو تعريف ببعض الخواص ايضا والا فانه صادق على نذر الصدقة كذلك والوصية بها الشهيد

قوله والصريح فيه وقفت لا غيره لما كان الوقف من العقود الناقلة للملك على وجه اللزوم اما للعين او المنفعة افتقر الى لفظ يدل عليه صريحا كغيره من التمليكات ليكون دالا على القصد القلبي الذي هو المعتبر في النقل ولا خلاف في ان لفظ وقفت صريح لانه اللفظ الموضوع له لغة وشرعا وفي لغة شاذة اوقفت بزيادة الهمزة والظاهر ان الصيغة بها صحيحة وان كانت غير فصيحة قوله اما حرمت وتصدقت فلا يحمل على الوقف الا مع القرينة لما لا خلاف في ان الصيغة الاولى صريحة لا خلاف في عدم صراحة هاتين الصيغتين فيه وضعا ابدت وانما الكلام في ضمهما في الدلالة عليه الى قصده او انضمام لفظ اخر اليها يدل عليه منضما اليها صريحا كقوله صدقة موقوفة او

محبسة او دائمة او مؤبدة او لا تباع ولا توهب ونحو ذلك وانما لم يكن صريحا فيه بدون الضميمة لاشتراكها في الاستعمال بينه وبين غيره كالتمليك المحض واخراج الزكوات والصدقات المطلقة والهبات ونحوها هذا كله بالنظر الى دلالة ظاهر اللفظ بحيث يحكم عليه به لو سمع منه ظاهرا واما فيما بينه وبين الله تعالى فان نوى به الوقف تعين والا فلا والفرق بينه وبين الصريح مع اشتراكهما في اعتبار القصد الى اللفظ ان الصريح يحمل عليه ظاهرا كما قررناه وان لم يكن قصده في نيته بخلاف الكناية فانه لا يحكم عليه بها الا باعترافه بكونه قد قصد به وهو معنى كونه يدين بنيته وهو في لفظ المص بضم الدال وتشديد الياء مكسورة بالبناء للمفعول ومعناه انه يوكل الى دينه ان ادعى بغير الصريح الوقف او ضده وفي قوله ولو نوى بذلك الوقف دين بنيته ثم قوله نعم لو اقر انه قصد حكم عليه بالجزاء لان ظاهره ان ادانته بالنية على تقدير النية وان اقراره بقصده ليس من الادانة وقد استدركه بنعم والاولى ان يقول كما اشرنا اليه انه يدين لو ادعى ارادة الوقف او ضده بقي هنا امور الاول بنيتهم

انه فرق في كره بين اضافة لفظ الصدقة الى جهة عامة كقوله تصدقت بهذا على المساكين واضافته الى جهة خاصة كقوله لمعين تصدقت عليك او عليكم وجعل الاول ملحقا بالصريح ويكون وقفا بخلاف الثاني فانه يرجع فيه الى نيته كما اطلقه غيره والفرق غير واضح الثاني ظاهر العبارة وغيرها وصريح القواعد والتذكرة ان كل واحد من الالفاظ الثلثة كناية عن الوقف يقع به مع نيته او انضمام غيره اليه على ما قرره والامر فيه كذلك ولكن ذكر الشهيد في الدروس ان ظاهر الاصحاب يدل على ان تصدقت وحرمت صيغة واحدة فلا تغني الثانية عن الاولى مع القرينة وما ادعاه من الظاهر غير ظاهر الثالث تحقق فيها وتغني الاولى بالصريح ما لو قال جعلته وقفا او صدقة مؤبدة محرمة فانه يكتفي بها بدون دعوى النية وهو حسن لصراحته فيه الا ان فيه خروجا عن صيغة الوقف المنقولة وظاهرهم عدم المسامحة في مثل ذلك وان كان الاقوى الاكتفاء بكل لفظ يدل على المطلوب صريحا

قوله حبست وسبلت قيل يصير وقفا وان تجرد لقوله صلى الله عليه واله حبس الاصل

وسبيل الثمرة وقيل لا يكون وقفا الا مع القرينة وهذا اشبه ه قد استفيد من ذكره وما
قبله ان صيغ الوقف خمس وبما ذكرناه ستة واحدة لا يتوقف على الضميمة اجماعا واثنان
يتوقفان اجماعا واثنان يتوقفان على خلاف وهما حبست وسبلت فذهب جماعة
منهم العلامة في كتبه وعبد الله الي انهما صريحان كوقفت ومثلهما احبست بزيادة الهمزة
بغير اشكال هنا نظرا الي الاستعمال العرفي لهما فيه مجردين كما ورد في الخبر الذي نقله
المص فانه اطلق عليه تحبيس الاصل وفيه ان مجرد الاستعمال اعم من المطلوب والظاهر وجود
القرينة في هذا الاستعمال ومعها لا اشكال وقد وقع اطلاق الصدقة عليه في وقف
امير المؤمنين عليه السلم لداره في بني زريق وحمل على الوقف لانضمام القرائن اللفظية
بعده فكذا هنا والاقوى ما اختاره المص من افتقارها الي القرينة اللفظية او المعنوية
وهو اختيار العلامة ايضا في غيرها لاشتراكهما في الاستعمال بينه وبين غيره والموضوع
للمشترك لا يدل على شيء من الخصوصيات ولا صالة بقاء الملك الي ان يحصل الناقل الشرعي
وهو غير معلوم واعلم ان ظاهر كلامه حيث اعتبر الايجاب ولم يتعرض للقبول انه غير معتبر
في الوقف مطلقا وهو ظاهر الاكثر واحد الاقوال في المسئلة ووجهه اصالة عدم
اشتراطه اذ ليس في النصوص ما يدل عليه ولانه كالاباحة خصوصا اذا قلنا ان الملك فيه
ينتقل الي الله تعالى ولانه فك ملك فيكفي فيه الايجاب كالعتق واستحقاق الموقوف عليه المنفعة
كاستحقاق المعتق منافع نفسه والقول الثاني اعتباره مطلقا لاطلاقهم على انه عقد لا طباقهم ر
فيعتبر فيه الايجاب والقبول كساير العقود ولان ادخال شيء في ملك الغير بدون رضاه
بعيد ولاصالة بقاء الملك على مالكه بدونه وفصل ثالث فاعتبره ان كان الوقف على
جهة خاصة كشخص معين او جماعة معينين لما ذكر ولامكان القبول ح وان كان على
جهة عامة كالفقراء والمسجد لم يعتبر لانه ح فك ملك ولان الملك ينتقل فيه الي الله تعالى بخلاف
الاول فانه ينتقل الي الموقوف عليه وقد يظهر من المص فيما ياتي اختياره ولعله اقوى
وحيث يعتبر القبول مطلقا او على بعض الوجوه يعتبر فيما يعتبر في غيره من العقود اللازمة
من اللفظ العربي المطابق للايجاب المتعقب له بغير فصل يعتد به الي غير ذلك من الشروط الصحيح
ويتولاه في المصالح العامة على القول باعتباره الناظر عليها كالحاكم ومنصوبه كما يتولى

غيره

غيره من المصالح وعلى القولين لا يعتبر قبول البطن الثاني لو كان متعددا ولا رضاه لتمامية
الوقف قبله فلا ينقطع ولان قبوله لا يتصل بالايجاب فلو اعتبر لم يقع له كغيره من العقود اللازمة
قوله ولا يلزم الا بالاقباض ه لا خلاف بين اصحابنا في ان القبض شرط في صحة الوقف فلا
ينعقد بدونه كما لا ينعقد بالايجاب مجردا عن القبول او بالعكس فيكون القبض جزء السبب الناقل
للملك وعبارة المص تقتضي اللزوم وقد لا يفيد ذلك ولكنه فيما سياتي سيصرح بما ذكرناه حيث يقول خلاصيد ر
في القسم الرابع والقبض شرط في صحته ويظهر الفائدة في النماء المتخلل بين العقد والقبض على
تقدير حصوله فانه للواقف على ما حققناه وعلى ظاهر كونه شرطا في اللزوم لا انه في ملك
للموقوف عليه لتحقق الوقف وان لم يلزم فان اللزوم غير معتبر في ملك الصاحب بتحقق
العقد الناقل وان كان جائزا عند المص وغيره من المحققين كما نبه عليه في الخيار وغيره فيء
ولعله حاول بنفي اللزوم بدون القبض الرد على بعض العامة حيث جعله لازما بمجرد الصيغ
وان لم يقبض فاتى بعبارة ترد عليهم ولم يعتبر دلالة مفهومها ثم صرح بمراده بعد ذلك **قوله** بالصريح ه
واذا تم كان لازما لا يجوز الرجوع فيه ه لا خلاف في لزوم الوقف حيث يتم عند علمائنا
اجمع واطباقهم على ذلك على خلاف ابي حنيفة حيث زعم انه لا يلزم بمجرده وللواقف الرجوع فيه
وللورثة بعده الا ان يرضوا به بعد موته فيلزم او يحكم بلزومه حاكم **قوله** ويقبض المنقول من
اصل التركة والاول اشبه ه هذا هو الاشهر وقد تقدم الكلام فيه وسياتي تحقيقه في الوصايا الاظهر ر
قوله ولو جهل المتقدم قيل يقسم على الجميع بالحصص ولو اعتبر ذلك بالقرعة كان حسنا ه
وجه الاول اصالة عدم تقدم كل منهما على الاخر فيحكم بالاقتران لان ذلك قضية كل حادثين اشتبه
سبق كل منهما بالاخرى وتاخره عنه ووجه القرعة انها لكل امر مشتبه او معلوم عند الله
مشتبه عندنا وهو هنا كذلك وهذا هو الاقوى لكن لا بالاولى لكن لو احتمل السبق والاقتران في كل منهما
افتقر الي رقاع تزيد بحال على جميع التقادير الممكنة وهي سبق كل واحد ولحوق الباقي
مترتبا او متفرقا واقتران الجميع وان علم عدم الاقتران اقتصر على كتابة رقاع لسبق كل ثمانية ر
واحد فاذا خرج واحد قدم ثم اخرج على الباقي الي ان يبقى واحد فيكون هو المتاخر وكيفية
القرعة على الاول لا تخلو من اشكال لان الغرض استخراج ما يمكن من الفروض وهي هنا على تقدير
كون الواقع وقفا وعتقا وبيعا بمثابة كما فرضه المص اولا ثلثة عشر ترتيبها مع سبق

الوقف ثم العتق ثم البيع او مع تقدم البيع على العتق وسبق العتق ثم الوقف ثم البيع او
مع تقدم البيع وسبق البيع ثم مع الصورتين فهذه ست ومقارنة اثنين منها وهي ست
ايضا اقتران الوقف والعتق سابقين وتاخر البيع ولاحقين له وتقارن الوقف والبيع
سابقين على العتق ولاحقين له وتقارن العتق والبيع سابقين على الوقف ولاحقين له
واقتران الثلثة فمستقر القرعة الى كتبة رقاع تصح على جميع الاحتمالات ترج تكتب سبع
رقاع في احدها الوقف وفي الثانية العتق وفي الثالثة البيع وفي الرابعة الوقف والعتق
وفي الخامسة الوقف والبيع وفي السادسة العتق والبيع وفي السابعة اجتماع الثلثة
ثم تخرج واحدة فان ظهر تصرف واحد منفرد من قدم واخرج اخرى فان ظهر منفردا اخر او
مجتمع مع غيره عمل به ثانيا واستغني عن الثالث وان ظهر السابق مع غيره او الثلثة طرحت
واخرج غيرها كما ذكر وان ظهر اولا رقعة الثلثة افاد الاجتماع او رقعة الاثنين جمع بينهما
سابقا وحكم بتاخر الثالث ولو كتبت ابتداء ست رقاع بعدد الاحتمالات واخرج
على الوجه الذي صورناه فالظاهر الاجزاء هذا هو الذي يقتضيه تحقيق حال القرعة
والاحكام الاصحاب خال عن تحرير قوله واذا وقف شاة كان صوفها ولبنها
الموجود داخلا في الوقف ما لم يستثنه نظرا الى العرف كما لو باعها [illegible] شبه بالنظر الى العرف
على ان حقيقتها ان لا يدخلا في الوقف لانهما منافع خارجة عن حقيقة الشاة التي تعلقت
صيغة الوقف بها لكن لما دل العرف على كونها كالجزء منها تناولها العقد كما تناولها البيع [illegible]
الحمل فانه وان كان متصلا بها في الاتصال الذي هو في قوة الانفصال الا ان العرف لم يجعله
كالجزء والاصل عدم دخوله كغيره لولا دليل خارج كجزه والمراد ان الصوف واللبن موجودان
على الظهر وفي الضرع فلو احلب اللبن وجز الصوف لم يدخلا قطعا ولا يردان تبعا ولا العقد
لهما يقتضي كونهما [illegible] الموقوف عليه يقتضي العقد فلا يجوز التصرف فيهما كالاصل لانا
نمنع من كون تناول العقد يقتضي ذلك وانما يقتضي بحسب الامر واطلاق الشرع
وربما [illegible] الشرع وملحقها حكمها [illegible] يشملها اسم الشرع اذا تجددا واما دخلا في	نمر اذا تجددا
العقد تبعا لدلالة العرف كما قررناه ولو كان الموقوف نخلة فتمرها الموجود
كالموافق والمتجدد للموقوف عليه كالحمل وحكم الاغصان المعتادة للقطع حكم الثمر

بالنسبة

بالنسبة الى المنفعة لكنها تدخل في الوقف مطلقا كالصوف على الظهر ولا فرق في الثمرة بين
المؤبرة وغيرها فلا يدخل الموجود وان لم يؤبر وان ذكروا التفصيل في حكم مختص بالبيع كما
سلف قوله ان يكون عينا مملوكة الخ تطلق العين على ما يقابل الدين وهو المال
اما عين او دين وعلى ما يقابل المبهم وعلى ما يقابل المنفعة فيقال اما عين او منفعة
ويجوز الاحتراز بالعين هنا عن كل واحد من الثلثة لعدم جواز وقفها وقد اشار في
التفصيل الى الاولين منها وترك الثالث اما عدم جواز وقف الدين فظاهر لان الوقف
يقتضي اصلا يحبس ومنفعة تطلق وذلك يقتضي افرادا حسيا يحكم عليه بالتحبيس والدين في الذمة
امر كلي لا وجود له في الخارج [illegible] قبل التعيين كوقف المعدوم ومن ثم اختاروا عدم
جواز هبة الدين لغير من هو عليه لما ذكرناه ولا يندرج تجويز هبته لمن هو عليه لانه في الحقيقة
ابراء واسقاط لما في الذمة فلا يتوقف على دين خاص بخلاف الوقف فانه يقتضي عينا	عين
يدوم نفعها تاما وتتبيده من غير التصرف ويشكل ذلك عند القائل بجواز هبة الدين لغير من هو عليه
لتوقفه على قبضه فانه يلزم الجواز هنا كذلك وما يقال في الفرق من ان الوقف شرطه التنجيز
ومع عدم تعيينه يكون تخصيصه موقوفا على امر اخر بعد العقد وهو ينافي تنجيزه مدفوع
بان الهبة شرطها التنجيز كذلك ولم يمنع صحتها تاخر القبض فكذا الوقف ولان المانع
فيه حقيقة هو القبض وهو غير مناف لتنجيز الصيغة كما لو تاخر مع تعيينها خصوصا على ما
عدم نقله في البيع عند الشهيد رحمه الله في بيع السلم قبل القبض على غير من هو عليه [illegible] العقد
اذا كان متعلقه ماهية كلية ثم عين في عين مشخصة انصب العقد عليها وكانت كانها
المعقود عليها ابتداء الا انا قد بينا ضعفه ثمة ونزيد هنا ان الماهية الكلية لما لم يكن
لها وجود في الخارج لم يكن الموقوف موجودا حال العقد فكان في معنى وقف المعدوم وان
وجد بعد ذلك واعلم انه لا فرق في الدين بين الحال والمؤجل هنا والموسر والمعسر لاشتراك
الجميع في المعنى المبطل واما عدم جواز وقف المبهم سواء استند الى معين كفرس من
هذه الافراس ام الى غير معين كفرس فلما ذكر في الدين من انه غير متعين باعتبار كليته غير موجود
ويزيد الثاني انه غير مملوك ايضا وهو مناط الوقف واما المنفعة فوقفها مناف للغاية
المطلوبة من الوقف من الانتفاع به مع بقاء عينه لان الانتفاع بها انما يتم باستهلاكها

شيئاً فشيئاً ولا يكفي مجرد امكان الانتفاع مع عدم بقاء العين محبسة ولجواز التصرف في
العين فتتبعها المنافع فتفوت الغرض منهما معاً ولو قيل ان استحقاق الانتفاع المؤبد
بالعين يمنع التصرف فيها كالعمرى واختيها التزمنا ان ذلك عمرى لا وقف ان جوزناها
بما دل عليها من الالفاظ مطلقاً والا امتنع الامرين وان شاركته العمرى في جزء المعنى حيث
يصرح بها وبالجملة فمتعلق الوقف هو العين لينتفع بها لا المنفعة وحدها وان تبعتها العين
في المنع من التصرف فيها قوله وكذا لو قال فرساً او ناضحاً او داراً ولم يعين اي لم
يعينها بالشخص وان عينها بالوصف الرافع للجهالة مع بقائها كلية والمراد بالناضح
البعير يستقى عليه قاله الجوهري قوله ويصح وقف العقار والثياب والاثاث و
الآلات المباحة وضابطه كلما ينتفع به مع بقائه ه الوجه في ذلك كله وجود المقتضي للصحة
وهو تحبيس الاصل واطلاق المنفعة وانتفاء المانع فيثبت الحكم بحرف وفاق ونبه به على ويدوم
خلاف ابي حنيفة حيث منع من وقف الحيوان والكتب ومالك حيث منع من وقف
المنقول مطلقاً ويبطلهما ما تقدم وقوله صلى الله عليه وآله اما خالد فانه قد احتبس
ادراعه واعتده في سبيل الله واقراره ابا معقل حيث وقف ناضحه في سبيل الله
قوله وكذا يصح وقف الكلب المملوك والسنور ه اراد بالمملوك احد الكلاب
الاربعة فانه لا مانع من وقفه ممن جوزنا وقف الحيوان ونبه بذلك على خلاف بعض
العامة المانع من وقفه بناء على انه لا يملك مطلقاً قوله ولا وقف الآبق لتعذر التسليم لما
تحقق ان القبض شرط في صحة الوقف وكان الآبق المتعذر تسليمه لا يمكن قبضه لم يصح وقفه
ومثله الجمل الشارد ونحوه ويشكل بان القبض المعتبر في الصحة غير فوري وح فلا
مانع من وقوع الصيغة صحيحة وصحة الوقف مراعاة بقبضه بعد ذلك وان طال الزمان
فان تعذر بطل وهذا بخلاف البيع فانه معاوضة من الجانبين وشرطها امكان تسليم العوضين
في الحال بالنص فلا يتعدى الى غيره للاصل ولو قدر الموقوف عليه على تحصيله فاولى
بالصحة لزوال المانع ولا عبرة بالضميمة هنا لان شرط الوقف القبض فلا يكفي قبض بعض
الموقوف وهو هنا الضميمة عن الباقي وعلى هذا فبين حكم البيع والوقف بالنسبة
الى الآبق عموم وخصوص من وجه قوله وهل يصح وقف الدنانير والدراهم قيل

لا وهو الاظهر لانه لا نفع لها الا بالتصرف فيها وقيل يصح لانه قد يفرض لها نفع مع بقائها
وذلك النفع هو التحلي بها وتزيين المجلس والضرب على سكتها ونحو ذلك ووجه الخلاف
مع ذكر التحرير في كون هذه المنفعة مقصودة للعقلاء عادة ام لا فان الظاهر من منافعها انفاقها
وهو لا يتم الا باذهاب عينها المنافي لغاية الوقف والاقوى الجواز لان هذه المنافع
مقصودة ولا يمنع قوة غيرها عليها نعم لو انتفت هذه المنافع عادة في بعض الازمان لو انتفت
او الاماكن اتجه القول بالمنع قوله ولو وقف ما لا يملكه لم يصح وقفه وان
اجاز المالك وقيل يصح لانه كالوقف المستانف وهو حسن ه الصحة المنفية في الاول
بمعنى اللزوم لئلا ينافي ما استحسنه بعده ويمكن ان يريد بها معناها المتعارف ويحمل
ذلك جارياً على مذهب القوم ذكرهما احتمالاً ومرجع الخلاف الى ان تصرف الفضولي
الملحوق بالاجازة قد وقع شرعاً في مثل البيع بالنص وغيره من العقود مساو له
في المعنى وان الوقف عقد صدر من صحيح العبارة ولا مانع فيه الا وقوعه بغير اذن
المالك وقد زال المانع بالاجازة فدخل تحت الامر العام بالوفاء بالعقد فتصير الاجازة
كالوقف المستانف من المالك وهذا هو الذي حسنه المص وان عبارة الفضولي لا
اثر لها من حيث عدم الملك وقبح التصرف في ملك الغير فلا يترتب عليه اثر وتاثير الاجازة غير
معلوم في غير موضع النص وتحقق الفرق بين امثال الوقف والبيع لان بعض اقسامه فك
ملك كالعتق فلا يقبل الفضولي وفيه من حيث هو مغاير للبيع وان وافقه في بعض
الافراد لو قيس عليه وتوقف العلامة في التذكرة والشهيد في الدروس لذلك وله وجه
وان كان ما اختاره اوجه قوله ويصح وقف المشاع وقبضه كقبضه في البيع ه لا
خلاف عندنا في صحة وقف المشاع كغيره لتحقق الغاية المقصودة من الوقف فيه ولامكان
قبضه كما يجوز بيعه وغيره من العقود ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث منع من وقفه
بناء على دعواه عدم امكان قبضه والاصل ممنوع وان المشاع يصح قبضه كما يصح قبض
المقسوم لانه ان كان هو التخلية فامكانه واضح وان كان هو النقل فيمكن وقوعه باذن
الواقف والشريك معاً وقد تقدم تحقيقه في البيع وان المحتاج توقفه على اذن الشريك ان
كان منقولاً وعدمه ان كان عقاراً قوله وفي وقف من بلغ عشراً تردد والمروي

جواز صدقته والاولى المنع لتوقف رفع الحجر على البلوغ والرشد اشار
بقوله والمروي جواز صدقته بعد تردده في جواز وقفه الى ان وقفه لم يرد
به نص بخصوصه وانما ورد جواز صدقته فكان الشيخ وجماعة عدوه الى الوقف
نظرا الى انه بعض افراد الصدقة بالمعنى الاعم والرواية رواها زرارة عن الباقر
عليه السلام قال اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز في ماله ما اعتق او تصدق
او اوصى على حد معروف فهو جائز وقريب منه رواية سماعة ومثل هذه الاخبار
الشاذة المخالفة لاصول المذهب بل لاجماع المسلمين لا تصلح لتاسيس هذا الحكم وفي
قوله والاولى المنع ايماء الى الميل اليه لان لفظ الاولى لا يمنع النقيض واستدلاله
بتوقف رفع الحجر على البلوغ والرشد نوع من الاستدلال بالمتنازع للمجوز ان لا يسلم
الحجر عليه في هذا التصرف الخاص لكن لما كان الحجر عليه في التصرف والدعاوي مطلقا
بل الاجماع عليه في الجملة اقامه مقام الدليل على المنع وان كان لا يخلو من شيء قوله
ويجوز ان يجعل الواقف النظر لنفسه ولغيره فان لم يعين الناظر كان النظر الى الموقوف
عليهم بناء على القول بالملك ه الاصل في حق النظر ان يكون للواقف لانه اصله واحق من
يقوم بامضائه وصرفه في اهله فاذا وقف فلا يخلو اما ان يشرط في عقد الوقف النظر لنفسه
او لغيره او لهما او لا يشترط شيئا فان شرطه لنفسه صح ولزم وان شرطه لغيره صح ووجب عليه
العمل بمقتضى الشرط المشروع وقد شرطت فاطمة عليها السلام النظر في حوائطها السبعة التي
وقفتها لامير المؤمنين عليه السلام ثم الحسن ثم الحسين ثم الاكبر من ولدها وشرط الكاظم عليه السلام النظر
في الارض التي وقفها للرضا عليه السلام واخيه ابراهيم فاذا انقرض احدهما دخل القاسم مع الباقي
الخ وهذا كله مما لا خلاف فيه وانما الكلام فيما لو لم يشترط النظر في متن العقد لاحد فبني الحكم على
انتقال الملك فان جعلناه للواقف او للموقوف عليه مطلقا فالنظر له وان جعلناه للموقوف
عليه ان كان معينا ولله تعالى ان كان على جهة عامة كما هو الاقوى فالنظر في الاول الى
الموقوف عليه وللحاكم الشرعي في الثاني لانه الناظر العام حيث لا يوجد خاص ويصير
الواقف في ذلك بعد العقد كالاجنبي ثم ان تعدد الناظر الثابت بالخصوص او بالعموم
اشتركوا فيه فليس لاحدهم التصرف بدون اذن الباقين وان اتحد اختص به اذا تقرر

روايه زرار

ذلک

ذلک فنقول متى قلنا ان النظر للواقف ابتداء او مع شرطه فالنظر اليه سواء كان عدلا
ام لا لانه انما نقل ملكه عن نفسه على هذا الوجه فيتبع شرطه وان كان لغيره بشرط
اشترطت عدالته فان لم يكن عدلا او خرج عنها خرج عن النظر وكان الحكم فيه كما
لو اطلق ولم يشترط فيه مضافا الى ذكر الاهتداء الى كيفية التصرف كما يعتبر ذلك
في الوصي ولو عادت اليه العدالة بعد ان خرج عنها عاد اليه ان كان مشروطا
من الواقف والا فلا وبما ذكرناه من عدم اشتراط عدالته اذا شرط لنفسه قطع في كره
مع احتمال الاشتراط مطلقا لخروجه بالوقف عن الملك ومساواته لغيره فلا بد من اعتبار
الثقة في التولية كما يعتبر في غيره ثم الناظر المشروط في متن العقد لازم من جهة
الواقف لا يجوز له عزله مطلقا لعموم الامر بالكون مع الشرط ولو كان منصوبا من قبله
بعده بالنظر المتناول له جاز عزله متى شاء لانه ح كالوكيل ولا يجب على المشروط له
النظر القبول للاصل ولو قبل لم يجب عليه الاستمرار لانه غير واجب في الاصل فيستصحب فاذا
رده صار كان لا ناظر له ابتداء فينتقل الى الحاكم او الموقوف عليه ويحتمل الحاكم مطلقا لخروج
الموقوف عليه عن استحقاق النظر بالشرط فعوده اليه يحتاج الى دليل بخلاف الحاكم فان
نظره عام ويجوز شرط النظر لواحد ومتعدد موجود ويجوز جعله للمعدوم تبعا كنسله
في بطون وذريته وما شاء كل ذلك عملا بعموم الامر بالوفاء بالشرط ثم ان شرط للناظر شيئا
من الريع جاز وكان ذلك اجرة عمله ليس له ازيد منه وان كان اقل من الاجرة وان اطلق
فله اجرة مثل عمله على الاقوى واعلم ان وظيفة الناظر في الوقف العمارة له اولا وتحصيل
الريع وقسمته على المستحق وحفظ الاصل والغلة ونحو ذلك من مصالحه هذا كله مع الاطلاق
ولو فوض اليه بعضها اختص به ولو شرك معه غيره مطلقا اشتركا على الاجتماع كما مر او
اختص كلا منهما بحفظ حسب ما عين او فوض لكل منهما الاستقلال على الاجتماع والانفراد
فهو اتبع ولو اختص احدهما بالعدالة او بقي عليها ضم اليه الحاكم حيث لا يكون منفردا او انضم الى
الموقوف عليه ان انتقل اليه النظر كما تقدم وحيث يحصل الناظر بوجه لا يجوز التصرف في شيء
من الاعمال المذكورة ولا في شيء من الغلة الا باذنه وان كان المتصرف هو المستحق لها والناظر
غير مستحق عملا بالشرط هذا هو الذي يقتضيه اطلاق النص والفتوى الا ان فيه اشكالا من

وحيث احدهما لو كان الموقوف اليه متحداً اما ابتداً او لاتحاده في بعض الطبقات
اتفاقاً فانه مختص بالغلة فتوقف تصرفه فيها على اذن الناظر بعيد لعدم الدليل خصوصاً
مع تحقق صرفها اليه بان يكون فاضلة عن العمارة وغيرها مما تقدم على القسمة بين اهله
لو اشكل الحال تُوقف على اذنه قطعاً لاحتمال ان يحتاج اليها او الى بعضها في الامور
المتقدمة على اختصاص الموقوف اليه وثانيهما الاوقاف العامة على المسلمين ونحوهم
التي لا يريد الواقف انتفاع كل من الموقوف عليه بالثمرة اذا كان قريباً كاشجار الثمار
فان مقتضى القاعدة ايضا عدم جواز تصرف احد منهم في شيء منها الا باذن الحاكم ولا يخفى
ما في ذلك من الاشكال وتفويت الكثير من اغراض الواقف بل ربما دلت القرينة على عدم ارادة
الواقف النظر على هذا الوجه بل يريد تفويض الانتفاع الى كل واحد وافراد تلك
الجهة العامة فكانه في قوة جعل النظر اليه لكن هذا كله لا يدفع الاشكال لما تقدم من انه بعد
الوقف حيث لا شرط النظر لاحد يصير كالاجنبي وينتقل الحكم الى الحاكم فلا عبرة بقصده
خلاف ذلك لا يوافق القواعد الشرعية وجعل مثل هذا الاطلاق نظرا لكل واحد في حيز المنع
وبالجملة فهذه القواعد الشرعية المتفق عليها لا تدفع بمثل هذه الخيالات وسيظهر ثمرة ان
المتصرف على هذا الوجه باثم خاصة ويملك حيث لا يحرم صرف الثمرة في الامور المتقدمة
على صرفها الى الموقوف عليه وكذا القول في تصرف الموقوف عليه المتحد اما المتعدد
فلا لان قسمتها وتمييز حق كل واحد من الشركاء متوقف على الناظر وحينئذ فيكون كالتصرف
في المال المشترك بغير اذن الشريك فيستقر في ذمته حصة الشريك من ذلك ولم اقف في هذه
الاحكام للاصحاب على شيء فينبغي تحرير النظر فيه **قوله** او على حمل لم ينفصل تفريع
الحمل على المعدوم لا يخلو من تجوز لانه في نفسه موجود غايته استتاره وانما يشاركه
في الحكم لعدم صحة الوقف عليه من جهة اخرى وهي عدم اهلية الموقوف عليه للتملك فانما
شرط من حيث ان الوقف اما تمليك العين والمنفعة ان قلنا ان الوقف يملكه الموقوف
عليه واما تمليك المنفعة ان لم نقل به والحمل لا يصلح لشيء منهما والفرق بين الوقف على الحمل
عليه والوصية له ان الوصية تتعلق بالمستقبل وليس فيها نقل في الحال بخلاف الوقف فانه تسليط
على التملك المنجز في الحال فيشترط اهلية المنتقل اليه **قوله** اما لو وقف على معدوم تبعاً

الموجود

المشركة

حيث م

[illegible]

الموجود فانه يصح انما يصح تبعية المعدوم للموجود اذا امكن وجوده عادة وكان قابلا
للوقف كما لو وقف على اولاده الموجودين ومن يوجد منهم او عليهم وعلى من يتجدد من
اولادهم ونحو ذلك اما لو جعل التابع من لا يمكن وجوده كالميت او لا يقبل التملك لم يصح وتكون
مع جعله اخراً كمنقطع الاخر ووسطاً كمنقطع الوسط او اولا كمنقطع الاول او ضم الى
الموجود بطل فيما يخصه خاصة على الاقوى **قوله** ولو بدا بالمعدوم ثم بعده على
الموجود قيل لا يصح وقيل يصح على الموجود والاول اشبه **ه** هذا هو المنقطع الاول وضروره
كثيرة محلها عدم صحة الوقف على الطائفة الاولى بينما كانت معدومة كما مثلها موجودة
ولكن لا تقبل التملك كما ذكره في المسألة الاخرى بعدها وقد اختلف الاصحاب في حكمه فذهب
المصنف والمحققون منهم الى بطلان الوقف راساً لانه لو صح لزم اما صحة الوقف مع عدم
موقوف عليه او صحة غير شرط الواقف وجريانه على خلاف ما قصده والثاني يسميه باطل
المعدوم مثله والملازمة ظاهرة لانه مع الصحة ان لم يجب اجرائه على من يصح الوقف عليه
المذكور او غيره لزم الاول وان انصرف الى من يصح الوقف عليه ونزل الاخر منزلته على المذكور
لزم الثاني ويدل على بطلان الاول ما تقدم والعسكري عليه السلم في مكاتبة محمد بن الحسن الصفار
الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ولا شبهة في ان الواقف لم يقصد الموجود ابتداء فلا
يصرف اليه بل يكون كالمعلق على شرط وهو باطل وبهذا يسقط ما قيل في جوابه بانا نلتزم ان
هناك موقوفاً عليه ثم ان امكن انقراض الاول اعتبر انقراضه فيكون انقراضه شرطاً في تحقق الانتفاع
لا في نفوذ الوقف والا فللواقف او ورثته كمنقطع الوسط او تساوي ما لا يمكن انقراضه
ويقابل منها انه لما كان المصدر به محالا كان شرط الواقف له كالشرط فلا يلزم لمحالية
محال واتباع شرط الواقف انما يلزم لو كان سائغاً وبطلان الوقف انما يلزم لو كان
هناك موقوف عليه لكنه موجود قطعاً والواسطة غير صالحة لما نبه هذا غاية ما احتج به وجوابه
وفساده يظهر مما قلناه وتوسط ثالث بان انقراض الاول اذا جعل شرطاً في انتفاع الثاني
وجعل النماء للواقف زمانه لم يتحقق اخراج الوقف عن نفسه مطلقا فلم يقع صحيحاً وقد قطع
الاصحاب بانه لو جعل الوقف وشرط لنفسه فيه شرطاً من الغلة او قضاء دين ونحوه وان
كان معلوما لم يصح مع انه شرط مضبوط غير مناف لتنجيز الوقف بخلاف المتنازع وبناء على

له
نز بذو بيانا

مطلقاً م

على منقطع الوسط ورده الى المتنازع فانه مشابه منقطع الاول فيما بعد الانقطاع ولان
ما زاد فيما قبله فالفرق واضح وجعل ما لا يعرف انقراضه كشرط الخ فيكون كلا شرط
ضعيف لان مرجعه الى الشرط الفاسد لا يفسد العقد بل يبطل الى الغايه وهو قول ضعيف
وقد تقدم الكلام في ضعفه وان ذكر خلاف المقصود الذي لا يتم العقد بدونه
قوله ان الموقوف عليه موجود ان اريد به ابتدا مجموع او بعد حين فلا ينفع
فصل الواسطه لما نفيه والقول بالصحه للشيخ في ق وموضع من ط محتجا باصالة
الصحه وان ضم صحيحا الى فاسد فلا يفسد وقد عرفت ان الاصالة انقطعت والضميمه
مبطله اذا عرفت ذلك ففي المختار بطلان الوقف لاحث وعلى القول بالصحه
فهل يصرف منفعه الوقف في الحال الى من يصح في حقه وجهان قد ظهر من خلال
دليل المجوز وقضى الشيخ في ط على تنزيل كان الذي بطل الوقف في حقه لا يصح اعتبار
انقراضه مثل ان يقف اولا على مجهول او ميت فانه يكون في الحال لمن يصح الوقف في
حقه ويكون الاول بمنزلة المعدوم الذي لم يذكر في الوقف لان وجوده كعدمه وان
كان الموقوف عليه اولا يمكن اعتبار انقراضه كالعبد فمنهم من قال يصرف اليهم في الحال
لانه للمستحق غيرهم وهو الصحيح ومنهم من قال لا يصرف اليهم في الحال لانه انما جعل منفعه
الوقف لهم بشرط انقراض من قبلهم والشرط لم يوجد فيصرف الى الفقرا والمساكين مده
بقا الموقوف عليه اولا ثم اذا انقرض رجعت اليهم ولا يخفى عليك ضعف هذه الوجوه
لعدم الدليل عليها وعدم قصد الواقف لها فالمصرف على تقدير الصحه مشكل قوله
وكذا الوقف على من لا يملك ثم على من يملك فيه التردد والمنع اشبه الحكم فيه كما تقدم
ويزيد القول بالصحه هنا ضعفا لو كان من لا يملك لا يعرف انقراضه كالوقف على الميت او الحائط
او يجهل وقت انقراضه كالوقف على المملوك فان انصراف الوقف ابتدا الى من يصح
الوقف عليه خلاف الشرط ولا امد معلوم يترقب حتى يكون هناك شرط منضم الى
وقف منجز كما قالوه لكن الشيخ هنا جزم باتصال الوقف الى من يصح عليه ابتدا كما حكيناه
عنه ولا يخفى ما فيه قوله ولا يصح على المملوك ولا ينصرف الوقف الى مولاه لانه لم
يقصد بالوقفيه ه نبه بذلك على ان المملوك لا يملك شيئا او يملك ما لا يدخل فيه الوقف كفاضل

الضريبه

الضريبه ولو قلنا بملكه مطلقا صح الوقف عليه وان كان محجورا عليه اذا قبل مولاه ونبه
بقوله ولا ينصرف الوقف الى مولاه على خلاف بعض العامه حيث جوزوا الوقف عليه وجعله
مصروفا الى مولاه ونبه بقوله لانه لم يقصد الى وجه رده فان الوقف عقد والعقود تابعه
للقصد فكيف ينصرف الى مولاه وهو غير مقصود قوله ويصح الوقف على المصالح
كالقناطر والمساجد لان الوقف في الحقيقه على المسلمين لكن هو مصروف الى بعض مصالحهم
اشار بالتعليل الى جواب سوال يرد على صحه الوقف المذكور من حيث ان هذه المصالح
المذكوره وشبهها لا تقبل التملك وهو شرط صحه الوقف كما سلف وتقرير الجواب ان الوقف
وان كان لفظه متعلقا بالجهات المذكوره الا انه في الحقيقه وقف على المسلمين القابلين
للملك غايته ما هناك انه وقف على المسلمين باعتبار مصلحه خاصه لانهم المنتفعون بها
فان الغرض من المسجد ترددهم اليه للعباده واقامه شعاير الدين ونحوه فكان وقفا
عليهم بشرط صرفه على وجه مخصوص وهو جايز ومثله الوقف على اكفان الموتى ومونه
حفر قبورهم ونحو ذلك قوله ولا يقف المسلم على الحربي وان كان رحما ويقف على الذمي
وان كان اجنبيا ه هنا مسئلتان احدهما الوقف على الحربي والمشهور عدم جوازه مطلقا لقوله
تع لا تجد قوما يومنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا اباهم
او ابناهم الايه والوقف نوع مودة فيكون منهيا عنه خصوصا اذا اشترطنا في الوقف القربه
فان النهي ينافيها ولان الوقف اذا تم وجب الوفا به وحرم تغييره ونقله عن وجهه ومال
الحربي فيء للمسلم يصح اخذه وبيعه وهو ينافي صحته وربما قيل بجوازه لعموم قوله صلى الله عليه
واله على كل كبد حرا اجر وعموم قوله عليه السلم الوقوف على حسب ما يقفها اهلها وغيرهما من الاخبار
الداله باطلاقها عليه مع القدح في دليل المنع فان الظاهر من النهي الموادة له من حيث كونه محادا
لله والاحسان اليهم على وجه اللطف ونحوه من الاكرام وكرم نفس من حيث الوقف لا ينافيه من جهه
اخرى وهي جواز التصرف في مال الحربي بانواع التصرفات المستلزم لنقضه وكيف كان
فالمذهب المنع والثانيه وقف المسلم على الذمي وفيه اقوال احدها المنع مطلقا للايه
المتقدمه وهو قول سلار وابن البراج والثاني الجواز مطلقا وهو الذي اختاره المص لعموم
السابق وقوله تع لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم

الآية الثالث الجواز اذا كان الموقوف عليه قريبا دون غيره وهو مختار الشيخ وجماعة جمعاً بين ما ذكر وبين الاوامر العامة الدالة على وجوب صلة الرحم الدال على الجواز بتخصيص ذلك النهي بغير الرحم والرابع الجواز للابوين خاصة اختاره ابن ادريس بعد اضطراب كثير في فتوى المسئلة فانه قال بعد حكاية قول الشيخ بجوازه على ذي الرحم قد قلنا ما عندنا في هذه المسئلة انه لا يجوز الوقف على الكافر الا ان يكون الكافر احد الابوين ووجهه ما سبق مضافا الى قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ووصينا الانسان بوالديه حسنا فانه ليس من الصحبة المعروف ترك صلتهما مع حاجتهما فيحصل الجمع بين الادلة وكيف كان فالقول بالمنع مطلقا ضعيف وقول المص لا يخ من قوة واعلم انه لم يرد في عبارة المتقدمين الا الوقف على الكافر غير المبسوط فانه صرح بالذمي ولعل مرادهم ذلك م

قوله ولو وقف على البيع والكنائس لم يصح ه لما حكم بجواز الوقف على اهل الذمة وجواز الوقف على المساجد ونحوها وحمله على كونه وقفا للمسلمين لان من اهم مصالحهم احتمل كون الوقف على الكنائس والبيع جائزا اذا كانت لاهل الذمة بناء على ان الوقف عليها وقف على اهل الذمة وان اختص ببعض مصالحهم فنبه على خلاف ذلك للفرق بين الجهتين فان الوقف على المساجد مصلحة للمسلمين وهي مع ذلك طاعة وقربة فهي جهة من جهات المصالح المأذون فيها وكذا الوقف على اهل الذمة لنفسهم فانه بذاته لا يستلزم المعصية اذ نفعهم من حيث الحاجة وانهم عباد الله ومن جملة بني آدم المكرمين ومن يجوز ان يتولد منهم المسلمون لا معصية فيه وما يترتب عليه من اعانتهم على المحرم كشرب الخمر واكل لحم الخنزير والذهاب الى تلك الجهات المحرمة ليس مقصودا للواقف حتى لو فرض قصده حكمنا ببطلانه ومثله الوقف عليهم لكونهم كفارا بل على قسم المسلمين من تلك الحيثية بخلاف ما لو وقف على المسلم وصرفه في المعصية فانه لا يقدح نظرا الى العقد الاصلي فكذا هنا وهذا بخلاف الوقف على الكنائس ونحوها فانه وقف على جهة خاصة من مصالح اهل الذمة لكنها معصية محضة لانها اعانة لهم على الاجتماع اليها للعبادات المنسوخة والمحرمة والكفر والمعصية حاصلة به ابتداء وبالذات فلم يقع الوقف صحيحا واما تعليل المنع من الوقف على الكنائس ونحوها بان من جملة مصرف

الوقف

والرشد اشار بقوله والمروي جواز صدقته بعد تردده في جواز وقفه الى ان الخبر لم يرد به نص خصوصا وانما ورد بجواز تصدقه فلذلك الشيخ وجماعة عدّوه الى الوقف نظرا الى انه من افراد الصدقة بالمعنى الاعم والرواية رواها زرارة عن الباقر عليه السلام قال اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز في ماله ما اعتق او تصدق او اوصى على حد معروف فهو جائز وفي معنى منه روى سماعة والعمل بهذه الاخبار الشاذة المخالفة لاصول المذهب بل لاجماع المسلمين لا يصلح لتاسيس هذا الحكم وفي قول المص والاولى المنع نوع من الميل اليه لان لفظ الاولى لا يمنع النقيض واستدلاله بتوقف رفع الحجر على البلوغ والرشد نوع من الاستدلال بالمتنازع لانا نجوز تسليم الحجر عليه في هذا التصرف انما الكلام فيما كان الحجر عليه في التصرف والمعاوضة مطلقا بل الاجماع عليه في الجملة قائم مقام الدليل على المنع وان كان لا يخ من شيء قوله ويجوز ان يجعل الواقف النظر لنفسه ولغيره فان لم يعين الناظر كان النظر الى الموقوف عليهم بناء على القول بالملك الاصح في حق النظر ان يكون للواقف لانه اصله واحق من يقوم بامضائه وصرفه في اهله فاذا وقف فلا يخ اما ان شرط في عقد الوقف النظر لنفسه ولغيره اولهما او لا يشترط شيئا فان شرط لنفسه صح ولزم وان شرط لغيره صح وكان حينئذ عملا بمقتضى الشرط المشروع وقد شرطت فاطمة عليها السلام النظر في حوائطها السبعة التي وقفتها لامير المؤمنين عليه السلام ثم الحسن ثم الحسين ثم الاكبر من ولدها وشرط الكاظم عليه السلام النظر في الارض التي وقفها للرضا عليه السلام واخيه ابرهيم فاذا انقرض احدهما دخل القاسم مع الباقي الخ وهذا كله حال الاختلاف فيه وان اطلق ولم يشترط النظر لاحد بنى الحكم على انتقال الملك فان جعلناه للواقف او للموقوف عليه مطلقا فالنظر له وان جعلناه للموقوف عليهم ان كان معينا او لله تعالى ان كان على جهة عامة كما هو الاقوى فالنظر في الاول الى الموقوف عليه والى الحاكم الشرعي في الثاني لانه الناظر العام حيث لا يوجد خاص ويصير الواقف في ذلك بعد العقد كالاجنبي ثم ان تعدد الناظر انما يكون مع الخصوص والعموم اشتركوا فيه فليس لاحد منهم التصرف بدون اذن الباقين وان اختص به اذا تقرر ذلك فنقول متى قلنا ان النظر للواقف ابتداء او مع شرطه فالنظر اليه سواء كان عدلا ام لا لانه انما نقل ملكه عن نفسه على هذا الوجه فيتبع شرطه ولو كان الى غيره لشرطه اشترط عدالته فان لم يكن عدلا او خرج عنها خرج عن النظر وكان الحكم فيه كما لو اطلق ولم يشرط فيه معا فاتبع ذلك الاهتداء الى كيفية التصرف كما يعتبر ذلك في الوصي ولو عادت اليه العدالة بعد خروجه عنها عادت اليه الولاية ان كان مشروطا من الواقف والا فلا وما ذكرناه من عدم اشتراط عدالته ان شرط لنفسه فظهر في مكتبه مع احتمال اشتراطها مطلقا لخروجه بالوقف عن الملك وصار كغيره فلا بد من اعتبار العدالة في التولية كما تعتبر في غيره ثم الناظر المشروط في متن العقد لازم من جهة الواقف لا يجوز له عزله مطلقا لعموم الامر بالكون مع الشرط ولو كان منصوصا من قبله بعد بالنظر المتناول له جاز عزله متى شاء لانه كالوكيل ولا يجب على المشروط له النظر القبول للاصل ولو قبل لم يجب عليه الاستمرار لانه غير واجب في الاصل فيستصحب فاذا رده صار كما لو لم يشترط ابتداء فيتولاه الحاكم او الموقوف عليهم ويحتمل الحكم مطلقا بخروج الموقوف عليه عن استحقاق النظر بشرطه فيعود اليه الحاكم

لا دليل بخلاف الحاكم فان نظره عام ولما يجوز شرط النظر لواحد ومتعدد موجود يجوز جعله للمعدوم تبعا لسوقه
لا دليل بخلاف في بطون وذريه وما شاكل ذلك علما بعموم الامر بالوفا بالشرط ثم ان شرط للناظر شيئا من الربع جاز وكان
ذلك اجره عمله ليس له ازيد منه وان كان اقل من الاجره وان اطلق فله اجره مثل عمله على الاقوى واعلم ان وضيفه الناظر في
الوقف العمل لما اوله وتحصيل الربع وقسمته على المستحق وحفظ الاصل والغله ونحو ذلك من مصالحه هذا كله مع الاطلاق
ولو فوض اليه بعضها اختص به ولو شرك معه غيره مطلقا اشتركا على الاجتماع كما مر او لخص كلا بصلح اختص بحسب ما عين
او فوض لكل منهما الاستقلال على الاجتماع والانفراد اتبع ولو اختص احدهما بالعداله او نفي عليهما ضم اليه الحاكم حيث
لا يكون منفردا او انضم الى الموقوف عليه ان استقل اليه النظر كما تقدم وحيث يجوز الناظر يتوجه لا يجوز المنفرد في شيء من
الاعمال المذكوره ولا في شيء من الغله الا باذنه وان كان المنفرد هو المستحق لها والناظر غيره عملا بالشرط هذا هو الذي
يقتضيه اطلاق النص والفتوى الا ان فيه اشكالا من حيث ان مما لو كان الموقوف عليه متحدا اما ابتدا او لطاري
بعض الطبقات اتفاقا فانه يختص بالغله فيتوقف تصرفه فيها على اذن الناظر بعد لعدم الفايده عنه صاحب الحق
صرفها اليه بان يكون فاضله عن العمال ونحوها مما تقدم على القسم فيتاتم لو اشكل الحال يتوقف على اذنه قطعا لاحتياج الى
لحاج اليها او الى بعضها في الامور المتقدمه على اختصاص الموقوف اليه وما بينهما الا وفاق العام على التعميم ونحوهم
التي ما يريد الواقف اسماع كل من الموقوف عليهم بالتمام اذا قربها كاشياء الثمار فان مقتضى الناظر عنه ايضا عدم جواز
تصرف احد منهم في شي منها الا باذن الحاكم ولا يخفى ما في اشكاله ويترتب اكثر من الاغراض الواقف بل ربما دلت القرائن هنا
على عدم اراده الواقف النظر على هذا الوجه بل يريد تفويض الانواع الى كل واحد من افراد تلك الجهة العامه كما يرى
في جعل النظر اليه لكن هذا كله مدفع الاشكال لما تقدم من انه بعد الوقف حيث لا يشترط النظر لاحد يصير كالاجنبي ويجعل
الحكم الى الحاكم فلا عبره بفضل خلاف ذلك لما يوافق القواعد الشرعيه ويجوز مثل هذا الاطلاق نظر الكل واحد في
حيز المنع والمخالفه القواعد الشرعيه المتفق عليها لا تدفع بمثل هذا الخيال ويبنى ترجيحا لرا المنفرد على هذا الوجه
بانه خاصه وتملك حيث لا كحرف الثمن في الامور المتقدمه على صرفها الى الموقوف عليه وكذا القول في تصرف الموقوف عليه
المتحد اما المتعدد فلا لان قسمتها ومن حق كل واحد من الشركا موقوف على الناظر وقد يكون كالتصرف في المال المشترك اذن
الشريك حيث يستقر في ذمته حصه الشريك وغير ذلك ولم اقف في هذه الاحكام للاصحاب على شي وسنذكر النظر فيه **قوله**
او على حمل متصل ومنفصل **ش** بتفريع لحمله على المعدوم لانه في نفسه موجود مع غايته استتاره وانما يشاركه في
الحكم لعدم صحه الوقف عليه من جهه اخرى وهي اهليه الموقوف عليه للتملك فانها شرط من حيث ان الوقف تمليك العين او
المنفعه لما قلنا ان الوقف علكه الموقوف عليه واما بتملك المنفعه ان لم نقل به والحمل لا يصلح لشي منهما والترتيب الوقف
عليه والوصيه ان الوصيه تتعلق بالمستقبل ويرتهن فيها تعلق في الحال بخلاف الوقف فانه تسليط في الملك في الحال فيشترط
اهليه المستقل اليه له **قوله** اما لو وقف على معدوم تبعا لموجود فانه يصح اعاليع تبعيه المعدوم للموجود اذا امكن
وجوده عاده وكان قابلا للوقف كما لو وقف على اولاده الموجودين ومن يتجدد منهم او عليهم وعلى من يتجدد من اولاد ادم

وبحو ذلكما اما لو وجد التابع قبل ان يكون وجوده كما ثبت او لا تقبل الملك لم يصح مطلقا فيكون مع جعله آخرا كمنقطع الاخر
او وسطا كمنقطع الوسط او اولا كمنقطع الاول ثم ان ضم الى الموجود بطل فيما يخصه خاصه على الاقوى **قوله** ولو
بدا بالمعدوم ثم بعد على الموجود قيل لا يصح وقيل يصح على الموجود والاول اشبه هذا هو المنقطع الاول وصوره
كثيره يجمعها عدم صحه الوقف على الطايفه الاولى سوا كانت معدومه كما مثل ام موجوده ولكن لا تقبل الملك كما ذكره
في المسئله الاخرى بعدها وقد اختلف الاصحاب في حكمه فذهب الاكثر والمحققون منهم الى بطلان الوقف راسا لانه لو
صح لزم اما صحه الوقف مع عدم موقوف عليه او مخالفه شرط الواقف وجريانه على خلاف ما قصده والتالي بقسميه
فالمقدم مثله والملازمه ظاهره لانه مع الصحه ان لم يجب اجراوه على من يصح الوقف عليه المذكور او غيره لزم الاول وان
انصرف الى غير من يصح الوقف عليه ونزل الاخر منزله غير المذكور لزم الثاني وسوا جرى بطلان الاول ايضا قول الرسول صلى الله عليه وسلم
في مكاتبه محمد بن الحسن الصفار الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ولا شبهه في ان الواقف لم يقصد الموجود ابتدا فلا
يصرف اليه بل يكون كالمعلق على شرط او شرط وهذا يبطل ما قيل في جوابه بانا ما نلتزم لم نجعل الموقوف عليهم الا الاكثر
الاول لا عبره انقراضه فيكون انقراضه شرطا في تجويز الاسماع لا في نفوذ الوقف والذي لو افرد او ورثه كمنقطع الوسط
او يساوي غير لا يمكن انقراضه وحال فيها انما كانا المصير به كالا كان شرط الواقف لا شرطا فلا يلزم مخالفه الواقع
شرط الواقف اغايا يلزم لو كان ساريا وبطلان الوقف اغا يلزم لو كان هناك موقوف عليه لكن موجود قطعا وان سلط عرضا له
لما نفيه هذا غايه ما لها بوابه وفساده ظاهر مما قلناه ويوبيه تاليا انقراض الاول اذا جعل شرطا في الاسماع الا ان وجعل النمنا
للواقف زمانه لم يحصل غرض الوقف غير مطلقا فلم يقع صحيحا وقد قطع الاصحاب بانه لو جعل الوقف بعد شرط المعين فيه شرطا
في الغله او وفا دين ونحو وان كان معلوما لم يصح مع ان شرط مضبوط غير مناف لمقتضى الوقف بخلاف المتنازع ويبنى
على منقطع الوسط رديا المتنازع فانه مشابه منقطع الاول ويمنع الاسعار جواز اراده منها قبله فانه نزوع ابح
وحمل ما لا يعرض انقراضه كشرط الحج فيكونه كلا شرطا ضعيف لان رجعه الى الشرط الفاسد لا يفسد العقد بل يصير
سابقا الغايه وهو قول ضعيف وقد تقدم الكلام في ضعفه وان ذكر خلاف المقصود الذي لا يتم الحذر بدونه وقوله
ان الموقوف عليه موجود وانه اراد به ابتدا ممنوع او بعد حين فلا ينفعه فصلي الواسطه لما نفيه والقول بالصحه للشيخ في ق
ومن تبعه من تمسكا باصاله الصحه وان ضم معنى الي فانه ... فلا يفيد ... وقد عرفت ان الاصاله انقطعت والعموم مخصص
اذا عرفت ذلك فعلى المختار من بطلان الوقف لا بحث وعلى القول بالصحه فهل يصرف منه الى الموقوف عليه الى الحال من حين
ام او جهان قد ظهرا من حلال دليل المجوز وفصل الشيخ في ط فقال ان كان الاولى يعقل الوقف في حقه لا يصح اعتبار
انقراضه مثل ان يقف على مجهول او ميت فانه يكون في الحال لمن يصح الوقف في حقه ويكون الاول بمنزله المعدوم
الذي لم يذكر في الوقف لان وجوده كعدمه وان كان الموقوف عليه اولا يمكن اعتبار انقراضه كالعبد ينتهم
في الحال الا تصرف اليهم في الحال لانه انما جعل منفعه الوقف لهم بشرط انقراض من قبلهم والشرط لم يوجد فتصرف الى الفقرا
والمساكين مده بقا الموقوف عليه اولا ثم اذا انقرض صرف اليهم ولا يخفى عليك ضعف هذه الوجوه كعدم الدليل

منفع الوقف

[Left margin, written vertically:] ... الصحيح ... بطلان الاول ...

[Right-hand page margin, in red:] ... على المعدوم ... بطلان الوقف ...

عليها وعدم قصد الوقف على المصرف على تقدير الصحة مشكل قوله وكذا لو وقف على من لا يملك ثم على من يملك فيه
التردد والمنع اشبه الحكم فيه كما تقدم وربما قيل بالصحة هنا ضعيفا لو كان من لا يملك لا يرجى انقراضه كالوقف
على الميت او مجهول وقعا اما انقراضه كالوقف على المملوك فان انقراض الوصف ابتداء لا يمنع الوقف عليه كما لو شرط
ولا مدة معلومة ثم رتب حتى يكون هذا كشرط متضمن لمن وقف منقطع كما قاله بعض لكن الشيخ هنا جزم بالبطلان للوقف على
على غير صحيح عليه ابتداء كما حكيناه عنه ولا يخلو ما فيه قوله ولا يصح على المملوك ولا ينصرف الوقف الى
مولاه لانه لم يقصده بالوقف بناء على ان المملوك لا يملك شيئا ويتحقق عدم دخوله فيه الوقف كما اصل الفريقين
ولو قلنا يملك مطلقا صح الوقف عليه وان كان محجورا عليه اذا قبل مولاه وبه يقول ولا ينصرف الوقف على مولاه
على خلاف بعض العامة حيث جوز الوقف عليه وجعله مصروفا الى مولاه وبه يقول لانه الى وجه رده فان
الوقف عقد والعقد تابع للقصد فكيف ينصرف الى مولاه وهو غير مقصود قوله ويصح الوقف على المصالح
كالقناطر والمساجد لان الوقف في الحقيقة على المسلمين لكن هو صرف الى بعض مصالحهم اشار بالتعليل الى جواب
سؤال يرد على صحة الوقف المذكور حيث ان هذه المصالح المذكورة وشبهها لا تقبل التملك ومن شرط صحة الوقف كما
وتقرير الجواب ان الوقف وان كان لفظه متعلقا بالجهات المذكورة الا انه في الحقيقة وقف على المسلمين القابلين للتملك غايته ما ذكر
انه وقف على المسلمين باعتبار مصلحة خاصة لهم المستفيدون بها فان النفع في المسجد يرجع اليهم بالعبادة واقامة شعائر الدين
وفي القناطر وقف عليهم بشرط صرفه على وجه مخصوص وهو جائز ومثله الوقف على الكفن للموتى ومؤنة حفر قبورهم
ونحو ذلك قوله ولا يقف المسلم على الحربي وان كان رحما ويقف على الذمي وان كان اجنبيا هنا مسئلتان
احدهما الوقف على الحربي والمشهور عدم صحته مطلقا لقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون
من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم او ابناءهم الآية والوقف نوع موادة … ولان الحربي مباح الدم والمال …
القرآن ان النهي ينافيها ولان الوقف … تام وجب الوفاء … وما له …
وهو … ربما قيل … عموم قوله صلى الله عليه وآله على كل كبد حرا اجر وعموم قوله عليه السلام لو وقف على … ما لعين
لها وغيره من الاخبار الدالة باطلاقها عليه مع الذمي في دليل المنع فان الظاهر من النهي المواداة له من حيث كونه محادا
لله والاكرام محاد له على وجه العطف ونحوه من الاكرام … من حيث الدخول … وهي جواز …
في مال الحربي … التصرف المستلزم … وكيف كان فالمذهب المنع … والثانية وفي المسلم … اقوال احدها المنع مطلقا
للآية المتقدمة وهو قول سلار وابن البراج والثاني الجواز مطلقا وهو الذي اختاره المصنف في النافع وقوله تعالى لا ينهاكم
الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم الآية الثالث الجواز اذا كان الموقوف عليه قريبا
دون غيره وهو مختار الشيخ … ما ذكر من الاوامر الحاكمة الدالة على وجوب صلة الرحم الدال على الجواز
بخصوص ذي … الرحم والرابع الجواز للابوين خاصة اختاره ابن ادريس بعد اضطراب كثير في فتوى المسئلة قاله
فالبعد حكاية قول الشيخ بجوازه على ذي الرحم فرقنا ما عندنا في هذه المسئلة انه لا يجوز الوقف على الكفرة الا ان يكون الكافر

احد الوالدين ووجهه ما سبق مضافا الى قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ووصينا الانسان بوالديه
حسنا فانه ليس من الصحبة المعروف … صلتهما مع حاجتهما … الاخيرين من الادلة وكيف كان فالقول بالمنع مطلقا ضعيف والقول
المفصل لا يخلو من وجه واعلم انه لم يرد في عبارة المتقدمين الا الوقف على الكافر غير المسلم فانه صرح بالذمي ولعل مراده
ذلك قوله ولو وقف على البيع والكنائس لم يصح لما حكم بجواز الوقف على اهل الذمة وجواز الوقف على المساجد ونحوها
وحمله على كونه وقفا للمسلمين لانه من مصالحهم احتمل جواز الوقف على الكنائس والبيع جائزا اذا كان الواقف اهل الذمة منهم
على ان الوقف عليها وقف على اهل الذمة ولم يخص بعض مصالحهم فنبه على ضعف ذلك الفرق بين الحكمين فان الوقف على المساجد
مصلحة للمسلمين وهي مع ذلك طاعة وقربة فهي جهة من جهات المصالح المأذون فيها وكذا الوقف على اهل الذمة نفسهم فانه بذاته
لا يستلزم المعصية اذ نفعهم من حيث الحاجة وانهم عباد الله ومن جملة بني آدم المكرمين ومن جوز ان يتولد منهم المسلمون
لا معصية فيه وانما يترتب عليهم من اعانتهم على المحرم كشرب الخمر واكل الخنزير والذهاب الى تلك الجهات المحرمة ليس مقصودا للواقف
حتى لو فرض قصده حكمنا ببطلانه ومثله الوقف عليهم لكونهم كفارا بل على خدمة المسلمين … حال وقوعه على المسلم
وصرفه في المعصية فانه لا يقدح بالنظر الى العقد الاصلي فكذا هنا وهذا بخلاف الوقف على الكنائس ونحوها فانه وقف على
جهة خاصة من مصالح اهل الذمة لكنها معصية محضة لانها اعانة لهم على الاجتماع اليها للعبادات المنسوخة والمحرم والكفر
والمعصية حاصلة له ابتداء وبالذات فلم يصح الوقف عليها واما تعليل المنع من الوقف على الكنائس ونحوها بان من جملة مصرف
الوقف عمارتها وهي محرمة بخلاف عمارة المساجد وباقي مصالح اهل الذمة فغير مطرد لان من الكنائس ما يجوز لهم عمارتها …
في بلاد الاسلام وتخصيصه بكنيسة لا يجوز احداثها كالمحدثة في ارض الاسلام او ارضهم بعيد عن الاطلاق من غير ضرورة قوله وكذا
لو وقف في معونة الزناة او قطاع الطريق او شاربي الخمر المراد انه وقف عليهم من حيث هم كذلك بان جعل الوصف مناط الوقف
ووجه عدم الصحة ظاهر لانه معصية من حيث الاعانة على فعل المحرم اما لو وقف على شخص متصف بذلك لا من حيث كون
الوصف مناطا صح سواء اطلق ام قصد جهة محللة قوله وكذا لو وقف على كتب ما يسمى الآن بالتوراة والانجيل
لانها محرفة نبه بقوله تسمى الآن على ان ما بايديهم ليس هو الذي انزله الله تعالى وان كان منسوخا يحرم الوقف عليه
من جهة النسخ والمراد انه بجملته ليس هو الذي انزله الله وان كان بعضه منه للقطع بانهم لم يحرفوا جميع الكتاب بل بعضه
وتحريم الوقف على الكتابين ظاهر للتحريف والنسخ فحرم كتبهما وحفظهما لغير النقض والحجة وقد روى العامة ان
النبي صلى الله عليه وآله خرج الى المسجد فرأى في يد عمر صحيفة فيها شيء من التوراة فغضب صلى الله عليه وآله عليه
لما رأى الصحيفة في يده وقال له افي شك انت يا ابن الخطاب الم آت بها بيضاء نقية لو كان اخي موسى
حيا لما وسعه الا اتباعي وهذا يدل على ان النظر اليها معصية ايضا والا لما غضب منه لذلك ويبنى جواز
الوقف عليها على الوجه الذي يجوز امساكها لاجله وهو النقض والحجة لان الجهة حينئذ طاعة الا ان الفرض
لما كان نادرا اطلقوا المنع عليها قوله ولو وقف الكافر جاز اي وقف الكافر على احد الكتابين
ومن معناه وقفه على البيع والكنائس لان جوازه اليها في الجملة … مراد من الحكم وهو

وهو الوقف على العصاة المذكورين ووجه الجواز مع اعتقادهم شرعيته واقرارهم على دينهم وهو يتم
ان لم يشترط في الوقف القربه كما هو ظاهر كلام المصنف حيث لم يتعرض لاشتراطها والا اشكل من حيث ان
ذلك معصية في الواقع فلا يتحقق معنى القربه فيها الا ان يراد قصدها في الجملة وان لم يحصل او قصدها
ممن يعتقد حصولها وهذا هو الظاهر قوله والمسلم اذا وقف على الفقراء انصرف الى فقرا المسلمين دون
غيرهم ولو وقف الكافر كذلك انصرف الى فقراء نحلته فيتخصص به لما كان الفقراء جمعا معرفا مفيدا لصيغة
العموم الشامل للمسلمين والكفار كان مدلول الصيغه من حيث هي شمول الوقف على الفقرا الجميع الا ان ذلك مفهوم لغوي
والعرف على خلافه فانه يدل على ارادة المسلم فقرا المسلمين وارادة الكافر فقرا نحلته فيتخصص به لان العرف مقدم وهذا
يتم مع تحقق دلالة العرف وشهادة الحال عليه والا فلا معارض للعموم الا ان يثبت ما كان ظاهرا اطلق بحمله على
ما دلت عليه ولا فرق بين الوقوع على الفقرا مطلقا كما قيل و فقرا بلده او بلد مخصوص ثم لو لم يكن في البلد المعين الا فقرا
الكفار بحيث يكون الواقف المسلم او بالعكس مع علم الواقف بذلك انصرف الى الموجود لكونه كان عالما بالاضافه وحذرا
من بطلان الوقف حيث للتعذر مع امكان حمله على الصحيح والمعنى المتعارف ولو لم يعلم بذلك ففي الحكم كذلك وجهان من
وجود الاضافه والعموم المتناول للموجود ومن انه بعد حال الواقف لا يوجد الا ما يصرفه العرف عن المعارف ولعل الحاقه
بالاول اولى قوله ولو وقف على المسلمين انصرف الى من صلى الى القبلة اي من اعتقد وجوب الصلوة اليها حين يكون
الصلوة واجبة والمراد انصرافه الى من دان بالشهادتين واعترف بما علم ضرورة من الدين وهذا الصلوة اليها ولم
يصر حيث لا يكره بكفره ويلحقه به اطفاله ومجانينه تبعا لا تدراجهما معه عرفا وشموله لهما تبعا كما تدخل الاناث
في صيغة الذكور ويخرج بما ذكرنا من فرق المسلمين من حكم بكفره من الخوارج والنواصب والغلاه والمجسمة وغيرهم والملاحده
دخول المصلين الى القبلة لا يخرجهم لكنه مراد مع اعتبار العموم نظرا الى المفهوم عرفا والخروج بكون الواقف مسلما محقا
وغيره عملا بالعموم وقيل لو كان الواقف محقا اختص الوقف بفقرا اهل نحلته كما لو وقع على الفقرا ورد بانه جمع
عام لا مقتضي لتخصيصه وشهادة الحال ممنوعة والفرق بين المسلمين والفقرا قائم فان ارادة الوقوع على جميع الفقرا
على اختلاف اراءهم وتباين مقالاتهم ومعتقداتهم بعيد لان ارادة فرق المسلمين من اطلاقهم فانه اوجح شرعا
مطلقا عرفا والاقوى المشهور نعم لو كان الواقف من احدى الفرق المحكوم بكفرها لم يخرج قبيله من فرقته والا غير من حكم
بكفره ايضا حيث لا يشهد حاله باخراجه ويحتمل عدم اختصاص بعدم جواز ان يعتقد كما ضحه اقتصارا في التخصيص
على محل اليقين ومن حسن الامر شهادة الحال بخلافه قوله ولو وقف على المؤمنين انصرف الى الاثنى عشرية وقيل الى مجتنبي
الكبائر والاول اشبه الايمان يطلق على معنيين عام وخاص فالعام هو التصديق القلبي بما جاء به النبي صلى الله
عليه واله والاقرار باللسان كما شرعه وهو احص من الاسلام مطلقا وهذا المعنى معتبر عند اكثر المسلمين والخاص فهو ان
احدهما انه كذلك مع العمل الصالح بمعنى كون العمل جزا منه وصاحبه الكبيرة عند اهل هذا القول ليس بمؤمن وهذا مذهب الوعيديه وقريب
منه قول المعتزلة بان الفاسق في منزلة بين المنزلتين والثاني هو اعتقاد الامامية الاثنى عشر اماما عليهم السلام وهذا هو

المسلم

بلغ

للمحق

المعنى

المعنى المتبادر من بين الامامية فاذا وقف واقف على المؤمنين واطلق فان كان من الامامية انصرف الى
الاثنى عشرية لانه المعروف عنده وهذا الاطلاق وان كان من غيرهم فظاهر المصنف والاكثر كونه كذلك وهو مشكل
لان ذلك غير معروف عنده ولا قصده متوجه اليه فكيف يحمل عليه وليس الحكم كما فيه كالمسلمين في ان لفظه عام فيصرف
الى ما دل عليه اللفظ وان كان معتقد الواقف كما تقدم لان الايمان لغة هو مطلق التصديق ولم يرد بها
الا اصطلاحا يختلف بحسب المصطلح والمعنى الذي اعتبره اكثر المسلمين هو المعنى العام فلو قيل يحمل عليه اذا كان الواقف
غير امامي كان حسنا او يقال اذا كان من الوعيدية يحمل على معتقده او من الامامية فعلى معتقده او من غيرهم فعلى معتقده
عملا بشهادة الحال ودلالة العرف الخاص والقرابة الحالية ولو كان الواقف اماميا وعيديا كالشيخ في قديما نعار
العرفان عنه ولعل حمله على المعنى المشهور وهو الاخير اوضح لانه اعرف اذا لم يرد ذلك تقيد الشرط مع الاعتقاد
المذكور في المعنى المشهور اجتناب الكبائر كالشيخ رحمه الله فلا يجوز للفساق من الامامية اخذ شي منه وتبعه جماعة
ولعل مبناه على ان العمل جزء من الايمان كما هو مانور عن السلف وورد في كثير من الاخبار وانه مركب من ثلثة اشيا اعتقاد
بالجنان واقرار باللسان وعمل بالاركان فيكون العمل جزء الايمان والمشهور وهو الاصح عدم اعتباره والرد بحسب
الشيخ في التبيان ايضا كما حكي في الخلاف من ان الايمان هو التصديق بالقلب ولا اعتبار بالاقرار على الوجه الاسلم
وان العمل ليس جزء منه ولا شرطا يقتضي هنا ان احدهما انه الذي يرجع ان الفاسق معتبر باشتراط اجتناب الكبائر
وفرع عليه ان الفاسق من المؤمنين بين الايمان والتزع تعالى كثيرا ما الفسق يحصل بارتكاب الكبائر وبالاصرار على
الصغائر ويمحا لغة المرء وان لم يكن الفسق مما لان الفسق يقابل العدالة فاذا ازال ما في لغة المرء حصل الفسق
وكذلك في ترك المروة لا يخرج عن الايمان لانه ليس من الاعمال السيئة على اصل القائل كما لا يقتضي لزوم ارتكاب الكبائر
عنه مخرج ويبقى والاصرار على الصغائر فعلى الترتيب يخرج من اصله ويمكن ادراجه بان الاصرار على الصغيرة يلحقها
بالكبيرة كما نبه عليه قوله ولا صغيرة مع الاصرار او يحمل جميع الذنوب كبائر ولم يصرح بها وكونها اضافيا كما ذهب
اليه جماعة والثالث المروة فنقل الاطلاق القائل بالمذهب المشهور ان المراد من معتقدا امامة الائمة عشر كما ذكرناه دون غيرهم
ولم يذكروا اشتراط امر اخر ولكن الشهيد في الدروس صرح باشتراط اعتقاد عصمتهم بنا على انه لازم وفي اشتراطه نظر
وان كان ادلي وبالجملة اشتراط اعتقاد افضليتهم على غيرهم وغيره من معتقد الامامية المجمع عليها عندهم والعالي
خالي عنه والظاهر يشهد خلافه قوله ولو وقف على الشيعة فهو للامامية والجارودية دون غيرهم من فرق الزيدية
اسم الشيعة يطلق على من قدم عليا عليه السلام في الامامة على غيره بعد النبي صلى الله عليه واله والاشبه يكون الامامية
منهم وكذا الجارودية من فرق الزيدية وكذا الاسماعيلية حيث لا يكون ملاحدة واما باقي فرق الشيعة كالكيسانية والواقفية
والفطحية فاهمله لكن لا انقراضهم استغنى عن ذكرهم والقول بانصرافه الى من ذكر هو المشهور بين الاصحاب كما للشيخ رحمه الله
وفصل ابن ادريس فقال ان كان الواقف من احدى فرق الشيعة حمل كلامه العام عليه على شاهد حاله وفحوى قوله
وخصص به فصرف في اهل نحلته دون غيرهم بشاهد الحال ونفي عنه في الكتاب البأس وهو حسن مع قيام القرينة على

المذهب

ارادته لو نعم ومع اشتباه الحال فالحكم بعموم اللفظ كالمسلمين رعايته باختصاص الاسم بالامامية
ومن هو حريب وخص الجارودية من فرق الزيدية لانه لا يقول منهم بامامة علي دون غيره من المشايخ سواهم
فان الصالحية منهم والسليمانية والبترية يقولون بامامة الشيخين وان اختلفوا في غيرهما والجارودية نسبة
الى ابي الجارود واسمه زياد ابن المنذر **قوله** وكذا الوصف الموقوف عليه بتميم دخل فيها كل من اطلق عليه
هذا هو الضابط في جميع هذه المسائل مع اتفاق العرف او الاصطلاح على الاطلاق لا كلام في انصرافه
اليه ومع التعدد يحمل على المتعارف عند الواقف وبدونه يصح الخلاف والحكم في الجميع **قوله** ولو وقف على
الامامية كان للاثني عشرية اي القائلين بامامتهم المعتقدين لها والكلام في اعتبار عصمتهم كما سبق في
المؤمنين فان الشهيد شرط في الدروس ذلك فيهما ويظهر منه ان الخلاف في اشتراط اجتناب الكبائر آت
هنا وليس كذلك والفرق يظهر من دليل القائل باشتراطه فان مفهوم الامامية لا مدخل له في العمل مطلقا
بخلاف المؤمنين **قوله** ولو وقف على الزيدية كان للقائلين بامامة زيد بن علي عليه السلام الزيدية ينسبون
الى زيد بن علي بن الحسين عليهما السلام ويقولون الامامة بعده لكل من خرج بالسيف وادعاها من فرد وله الراي
والعلم والصلاح وهكذا حكم الشيعة ونحوها الاكثرون لابن ادريس هذا الاطلاق ليس بجيد بل اذا كان
الواقف زيديا كان كما ذكر وان كان اماميا كان الوقف باطلا لانه علي انه وقع الحق على غيره باطل ومع
باطل **قوله** ولو شرك الذكور والاناث المنسوبون اليه فرجعه الى ربط الى العرف وفيه خلاف لا اشكال في الاشتراك
في دخول الذكور والاناث في المنسوبين وان وقع بلفظ الذكر كالهاشميين والعلويين لان اللفظ
يشمل الاناث تبعا كما يتناولهن في جميع الخطاب الوارد في التكليف بالكتاب والسنة ولصدق اطلاقه
على الاناث تعالى فلانة علوية وهاشمية او تميمية او غيره والخلاف الذي اشار اليه الانتهاء في اختصاص
النسبة اليه بالاب وعمومها للاب والام والمشهور تعميم الاختصاص بالاب لانه المعروف منهم وقوله تعالى
تعالى ادعوهم لابائهم وان الكاظم عليه السلام حرم الصدقة على من امه من بني هاشم وابوه من سائر قريش فان الصدقة تحل له
وليس له من الخمس شيء فان الله تعالى يقول ادعوهم لابائهم وقول الشاعر بنونا بنو ابنائنا وبناتنا
بنوهن ابناء الرجال الاباعد وذهب المرتضى الى دخول ابناء البنات لاستعمالهم فيه والاصل في الحقيقة
اما الاول فلقول النبي صلى الله عليه وآله مشيرا الى الحسن والحسين عليهما السلام ابناي هذان امامان
قاما او قعدا ولقوله تعالى ومن ذريته داود ثم قوله وعيسى مع عدم انتساب عيسى اليه بالاب واما الثاني
فقد حقق في الاصول واجيب بتسليم الاستعمال لكنه اعم من الحقيقة وقد حقق فيه ايضا ان الاستعمال اذا كان
والمجاز خير منه ويمكن دفع الاخير بحمله للقدر المشترك بين الامرين وهو خير منهما **قوله** ولو وقف على الجيران
رجع الى العرف وقيل لمن يلي داره الى اربعين ذراعا من كل جانب وهو حسن وقيل الى اربعين دارا من كل
جانب وهو مطرح وجه الاول واضح لانه المرجح حيث لا يكون للفظ حقيقة شرعية والكافون الاكثر

ومنهم الشيخان واتباعهما وابن ادريس الشهيد ومال اليه العلامة في التحرير ومع ذلك لم نقف لهم
على مستند خصوصا لمثل ابن ادريس الذي لا يعول في مثله على الاخبار الصحيحة ونحوها والحق
لا يدل عليه فكيف فيما لا مستند له ولعله عول على ما يخيل من الاجماع عليه كما اتفق له ذلك مرارا واما الثاني
فلم اعلم قايله وجماعة من المحشي مسائل الخلاف كالامام فخر الدين في الشرح والمقداد في التنقيح الشيخ
على اسنده واستدلوا على رواية العامة عن عايشة ان النبي صلى الله عليه وآله سئل عن حد الجوار فقال الى
اربعين دارا ومع ان الكليني رحمه الله ذكر في الكافي ثلث روايات بذكر معتبرات الاسناد احديها رواها
علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن جميل بن دراج عن ابي جعفر عليه السلام قال حد الجوار اربعون دارا من كل جانب من بين يديه
ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله والثانية بالاسناد عن ابن ابي عمير عن معاوية بن عمار عن عمرو بن عكرمة عن ابي عبد
الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله كل اربعين دارا جيران من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله والثالثة
عمرو بن عن عكرمة عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث طويل قال امر رسول الله صلى الله عليه وآله عليا وسلمان واباذر
فنادوا في المسجد باعلى اصواتهم بانه لا ايمان لمن لم يامن جاره بوائقه فنادوا بها ثلثا ثم اومى بيده
الى كل اربعين دارا من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله والروايات الاولى اصح ولولا شذوذ هذا القول لامكن
كان القول به حسنا لكثرة رواياته من الطرفين وكثيرا ما يثبت الاصحاب الحكم بدون هذا المستند والعامة
عاملون بروايتهم فيه لكنه اذا تزيد الوقف لمن مصلحا في ذكره على العرف فالامر واضح فالحكم بدخوله مدخل وما لا
فلا وان رجعنا الى الاول فالمعتبر منها الشرعية حتى لو بعد عشر اصبعا لم يسم العدد على الدار او
بين دارين فالحد معتبر وان انتهى في اثنا دار دخل ما دخل في الحد ثم لا يتمشى على دخول الغاية في المنتهى مطلقا
ام لا ام بالتفصيل بالمفصل المحسوس فلا يدخل وعدمه فيدخل والاقوى تفريعا عليه الدخول ولو وصل
المقدار الى جانب دار فحاصه بنى على ما ذكر والاولى بعدم الدخول هنا وصرح ابن البراج بدخوله في عبارة ردية
وسواه في ذلك ولو اعتبرنا الدور العدد رجع اليه والفرق بين الدار الصغيرة والكبيرة في الحواشي ان خلفت
المسافة كثيرا على المسمى العدد ولو كان في اهل البادية عند من نزل حوله ويسمى جارا عرفا ومساحة او عددا
بالنسبة الى البيوت المجتمعة على المسلم امور الاول لا يعتبر في الجار ملكية الدار فلو كان مستاجرا او مستعيرا انتقل على الاقوى
ويحتمل اعتبار الملكية وعليه الاحتمال الثاني لو لم اكن ان الاول فلعدم المجاورة واما الثاني فلعدم التكرر في الجانب
الا حسب تستوفي المنفعة حق وجهان من صدق المجاورة عرفا ومن البعد ولم يلاحظ التربية عادي وبها تزرعه ينظر
لعدم المنافاة ورجح في التذكرة هنا عدم الاستحقاق مع توقفه في كتاب المستأجر المسمى الثالث لو خرج الجار عن الدار فان
مع ماكان ما اعتبر فيها استحقاقه صدق اسم الجار عليه عرفا ولو لم يعتبر العرف ابتداء فان خرج عنها بنية الانتقال الى محل
اخر بوجه الاولى وكذلك خروجه عن الاستحقاق ولو لم ينكرها كالبائع مسافرا والمعتمد مستعيرا او نحوها خرج عن
الاستحقاق فانه عاد عاد الثالث لو باع صاحب الدار داره الى ان يسكنها خرج عن الوقف وحرم المشروط

عوضه ان سكن فان استعادها البائع عاد اليه الاستحقاق وكذا لو اجرها ولو لم يسكن الدار لم يستحق لانتفاء الاسم عرفا وان اعتبرت الدار فالمعتبر عدد الدور مع صدق اسم الجوار مع احتماله للاطلاق اما لو كان متوطنه ولكن غاب عنها بنية العود لم يخرج عن الاستحقاق سواء كان الوقف متقدما على غيبته ام لا في غيبته الى ما ليس لو كان له داران يتردد اليهما في السكنى فهو جار لاهلهما فيستحق بسببهما معا لصدق الاسم مع وجود العذر المعتبر عند معتبره ولو كان سكنهما على التناوب او بحسب الفصول استحق في زمن السكنى خاصة السادس يقسم حاصل الوقف على عدد رؤوس الجيران مطلقا ان اعتبرنا فيه العرف او الاذرع فيستوي فيه الصغير والكبير والذكر والانثى دون العبد لعدم اهلية الملك والظاهر عدم الفرق بين صاحب الدار وغيره في عيلولته من ولد وزوجة وغيرهما لتناول الاسم للجميع ولو كان تناوله احوط ولو اعتبرنا عدد الدور ففي قسمته على رؤوس اهلها او على عدد الدور وجهان فعلى الثاني يقسم على الدور اولا ثم يقسم حصة كل دار على رؤوس اهلها **قوله** ولو وقف على مصلحة فبطل رسمها صرف في وجوه البر هذا الحكم ذكره الشيخ وتبعه عليه الجماعة ولم افق فيه على راد منهم الا العلامة في التذكرة فانه نسبه الى قول مشعرا بتردده ووجه الحكم ان الملك خرج عن الواقف بالوقف الصحيح اولا فلا يعود اليه والقربة الخاصة قد تعذرت فيصرف في سائر وجوه القرب لاشتراك الجميع في اصل القربة ولانه اقرب شيء الى مراد الواقف ولا اولوية لما اشبه تلك المصلحة التي بطل رسمها لاشتراك القرب كلها في عدم تناول عقد الوقف لها وعدم قصد الواقف لها بخصوصها ومجرد المشابهة لا دخل له في تعلقه بها فبطل القيد وبقي اصل الوقف من حيث القربة وهذا غاية ما قرر في توجيهه وفيه نظر فانه لا يلزم من قصد القربة الخاصة ارادتها قصد القربة المطلقة فان خصوصيات العبادات مقصودة ولا يلزم من نفيها ارادة بعض والدعوى المشهورة من ان المطلق جزء من المقيد فقصده يستلزم قصده كما ان العلم به يستلزم العلم به ممنوعة والتحقيق ان المصلحة المذكورة الموقوف عليها لا تخلو اما ان يكون مما ينقرض غالبا او يدوم غالبا او يشتبه الحال فالاول كالوقف على مصلحة شيء مخصوص كالمبني والعبث فهذا الوقف يكون كمنقطع الاخر اذ هو بعض افراده فيرجع بعد انقضائه الى الواقف او ورثته على الخلاف لا يحكم بصرفه في مصلحة اخرى بمعنى ان يبدو انتقالها كالوقف على مصلحة مخصوص ومما يقتضي العادة بدوامه فيتفق عوده او قطعه على نحو يتفق انقطاعه او اشتغاله عن ذكر المكان حتى لا يكون العادة قاضية بذلك والمتجه فيه ما ذكره الاصحاب من خروج الملك عن الواقف بالوقف فعوده يحتاج الى دليل وهو منتف وصرفه في وجوه البر انسب لرعاية غرضه الاصلي الا ان ما يجب صرفها فيها هو اعم منه والثالث كالوقف على مصلحة قرية صغيرة او على مدرسة كذلك حيث يحتمل الانقطاع فيحتمل كونه كالمعتاد واطلاق حملها على اي الحكمين نظرا الى اصالة البقاء فيكون كالمؤبد والشك في حصول شرط الانتقال الى الملك عن مالكه مطلقا الذي هو التأبيد فيحصل الشك في المشروط فلا يحكم الا بالمتيقن منه وهو خروجه عن ملكه مدة بقاء المصلحة ويبقى الباقي على اصالة البقاء على ملك مالكه وبالجملة فان هذا الوقف على المصالح خاصة في الحقيقة وقف على المسلمين الا انه مخصوص ببعض مصالحهم كما انه على ملك الوقف على المساجد وذلك هو المصحح للوقف على تلك المصالح التي لا تقبل الملك وحينئذ فلا يلزم من بطلان المصلحة حسنه

بطلان

بطلان الوقف بل يصرف في سائر مصالح المسلمين او يتعين الاقرب الى تلك المصلحة فالاقرب فيصرف وقف المسجد الى مسجد آخر والمدرسة الى مدرسة اخرى والقنطرة الى مثلها وهكذا لو الى تعلق غرض الواقف بذلك الصنف فاذا فات الشخص كان باقي افراد الصنف اقرب الى مراده ولعل هذا اقرب الا انه يشكل بالمصلحة التي يعلم انقطاعها فان الدليل آت فيها ويكون منقطع الاخر متناولا لها الا ان يخص بهذا بما لا يتعلق بمصالح المسلمين بل يشمل الوقف على اولاده عن غيرهم لسوقه في باقي البطون ونحو ذكره ولم يرد بكل البعيد والمتوقع مجازا واعلم انه على تقدير صرف الوقف في وجوه البر مع بطلان المصلحة الخاصة لو عادت بعد انعدامها وجب عوده اليها لوجوب الوفا بالعقد السابق ومنه ما اذا تعذر في الثاني **قوله** ولو وقف في وجوه البر واطلق صرف في الفقراء والمساكين وكل مصلحة يتقرب بها الى الله تعالى البر تطلق على معان منها الطاعة والاحسان والخير وهي المشتملة بالكسر فيصلح هنا في وجوه البر وهي الخير او وجوه الطاعة لله ونحو فيصرف في الترتيب كلها كنفع الفقراء والمساكين وطلبة العلم وعمارة المساجد والمدارس والقناطر والمشاهد واعانة الحاج والزائرين واكفان الموتى ونحو ذلك وفي حكمه من مطلق الفقارى نفع المسلمين وان كانوا اغنياء وجه لانه من جملة وجوه الخير وان كان عند غير الوجوه المذكورة سبقا منها حملها ولا يجب تحري الاكمل منها للاصل وصدق المعنى الموقوف عليه **قوله** ولو وقف على بني تميم صح ويصرف الى من يوجد منهم وقيل لا يصح لانهم مجهولون والاول هو المذهب القائل بعدم الصحة ابن حمزة فانه قال لا يصح الوقف على بني فلان وهم غير محصورين في البلاد وهو مذهب الشافعي محتجا بالجهالة حيث انه يتعذر استيعابهم وحصرهم وهو مدفوع بالاخبار والاجماع الدالين على صحة الوقف على الفقراء والمساكين والمؤمنين مع انتشارهم وعدم حصرهم وتنبه بقوله والاول هو المذهب على ندور المخالف وضعف قوله حتى كاد يلحق المسئلة بسبب خلافه من الاجماع وفي حكمه اسند العلامة في المختلف اما مشترا الاجماع عليه **قوله** ولو وقف على الذمي جاز لان الوقف تمليك فهو كاباحة المنفعة وقيل لا يصح لانه يشترط فيه نية القربة الا على اشارة قوله لان الوقف تمليك لا دخل له في الجواز لان حاصله ان الوقف كالبيع تمليك عين او منفعة والذمي قابل للملك والاباحة واشار بالقيل الى عدم الصحة مبني على اشتراط القربة وقد علم من عدم اشتراطها فيما سبق ومن جملة تمليكه قوله بعد نقل اشتراط القربة والاول اشبه فان حاصله عدم اشتراطها في الوقف وهو الوجه لعدم دليل صالح على اشتراطها وان توقف عليها حصول الثواب وعموم الادلة على صحة الوقوف على حسب ما يقفها اربابها يدل على عدمه وقد تقدم الكلام في تحقيق هذه الاقوال ولعله اعاد المسئلة لبنيه على الخلاف فيه ذكر الحكم فيما هو مجرد اعتبه **قوله** وكذا لا يصح على المرتد المراد به المرتد عن ملة والمراد المرتد عن فطرة واما الرجل المرتد عن فطرة فلا يصح الوقف عليه لانه لا يقبل التملك وهو شرط صحة الوقف ووجه صحة الوقف على المرتد ما تقدم في وجه الصحة على الكافر لانه بمعناه **قوله** وفي الحربي تردد اشبهه المنع وقد تقدم الكلام في ذلك وما يدل على القولين وكان اعادة للتنبيه على الخلاف وكلامه الاولى الا كما لا كونه من واحد وكذا الذمي **قوله** ولو وقف ولم يذكر المصرف بطل الوقف هذا هو المشهور من الاصحاب ولم اقف فيه على مخالف الا ابن الجنيد وخلافه غير قادح فيها على قاعدة الاصحاب فيدل عليه ايضا ان الوقف تمليك كما مر فلا بد من مالك كالبيع والهبة لانه لو قال بعت داري بكذا او وهبتها ولم يذكر المصرف بطلا اتفاقا ولانه لو وقف على مجهول لم يصح الوقف بالاجماع عندنا ذا المطلق كان اولى بالبطلان لان محل البطلان هنا عدم المصرف وهي متحققة فيهما مع زيادة فيها وقال ابن الجنيد

لو قال صدقة لله ولم يذكر فيصرف بما عليه جاز ذلك وكانت في اهل الصدقات الذين كلام الحديث لان الوجهين
من الوقف الصدقة والقربة وهو يتحقق ويرد بان الغرض من الوقف ليس مطلق القربة بل القربة المخصوصة كما ذكر

قوله وكذا لو وقف علي غير معين كاحد هذين او علي احد المشهدين والفريقين فالكل باطل والوجه فيه ما تقدم
من انه تمليك فلا بد من مالك معين ولو في ضمن عام او مطلق ولا يعقل تمليك ما ليس بمعين ولان الوقف حكم شرعي فلا بد من
محل معين يقوم به كما يفتقر مطلق الحكم الي المحل الجوهري واحد الامرين او الكلي لا وجود له خارجا وان كان كل واحد
منهما موجودا خارجا

قوله واذا وقف علي اولاده واخوته او ذوي قرابته اقتضي الاطلاق اشتراك الذكور
والاناث والقريب والبعيد والتساوي الخ وجه الاشتراك في الجميع تناول اسم القرابة والاولاد ونحوهما للجميع علي
السواء والاناث يدخلن تبعا في اللفظ المختص بالذكور في مثل هذه الاطلاقات كما دخلن في الاوامر الشرعية
المختصة بالذكور اجماعا وحيث ينتفي المقتضي للتفضيل فالحكم بالاشتراك في الاستحقاق يقتضي التسوية بين الجميع وخالف في ذلك
ابن الجنيد فجعل مع الاطلاق للذكر مثل حظ الانثيين حملا علي الميراث وهو ضعيف

قوله ولو وقف علي اخواله
واعمامه تساووا جميعا لاشتراكهم في اصل الوقف والاصل يقتضي التسوية الا ما اخرجه الدليل الخارجي كالارث او للخاص
كما لو شرط تفضيل بعضهم علي بعض ونحوه فلا تتحقق المفضل في الارث بل علي حسب ما شرط لعموم الامر بالوفاء
به وينبه هنا تعليل ابن الجنيد في الذكور والاناث كون الاعمام والاخوال متفاضلين كما ذكر وسياتي في الوصية قول
بان الاطلاق للاخوال والاعمام يقتضي ان يكون للاعمام الثلثان وللاخوال الثلث وهو ضعيف

قوله واذا وقف
علي اقرب الناس اليه فهو الابوان والولد وان نزلوا الخ الضابط انه ينزل علي مراتب الارث فيبدا اولا بالاباء
والاولاد ثم مع فقد الاولاد للصلب او للبطن فلاولادهم ويشاركون اباء الواقف دون ابائهم وان كانت
الصيغة قد تشترك لانهم ثم يستحق الاخوة والاجداد فمع عدم الاقرب يشارك الواقف الاقرب ثم الي الاعمام والاخوال
كذلك فيساوون في الاستحقاق في كل مرتبة لان ذلك هو الاصل الا ان يشترط خلافه فيتبع شرطه لانه شرط لا ينافي مقتضى
الوقف فيصح الوفاء به ومعنى هذا الخ انه لو اجتمع الاخوة المتفردون او الاخوال او الاعمام كذلك اشتركوا
في الاستحقاق واستووا فيه والامر فيه كذلك ويحتمل ترتيب المتقرب بالابوين والمتقرب باحدهما حتي بالام
فيكون الاخ للابوين اولي من الاخ للام وهكذا وقواه العلامة في التحرير في الاخوة وقطع به في التحرير مطلقا من غير
فرق بين الاخوة وغيرهم من تقرب بالابوين والاقوى الاول

قوله المشهور فلو قرنه بمدة بطل وكذا لو علقه بصفة متوقعة
وكذا لو جعله لمن ينقرض غالبا الخ قوله وهو الاشبه هنا مسالتان احدهما ان يقرن الوقف بمدة كسنة مثلا وقد قطع
المصنف ببطلانه لان الوقف شرطه التابيد فاذا لم يحصل الشرط بطل وقيل انما يبطل الوقف ولكن يصير حبسا كانا فيه
لوجود المقتضي وهو الصيغة الصالحة للحبس لاشتراك الوقف والحبس في المعنى فيمكن اقامة كل واحد مقام الاخر فاذا قرن الوقف
بعدم التابيد كان قرينة ارادة الحبس كما لو اقرن الحبس بالتابيد فانه يكون وقفا كامرو وهذا هو الاقوي لكن هذا انما
مع قصد الحبس ولو قصد الوقف الحقيقي وجب القطع بالبطلان لفقد الشرط والثانية لم يعلم لمن ينقرض غالبا ولم

يذكر

يذكر المصرف بعده كما لو وقف علي اولاده واقتصر علي بطون تنقرض غالبا وفي صحته وقفا او حبسا او بطلانه من راس
اقوال اشار اليها المصنف واختار اولها ويمكن ان يكون اختار الثاني لان وجه اجزائه حبسا عند انقراض المسمين الذين شملهما وقف وجه
الاول ان الوقف نوع تمليك وصدقة فيتبع اختيار المالك في التخصيص وغيره ولاصالة الصحة وعموم الامر بالوفاء بالعقد ولان
تمليك الاخير لو كان شرطا في تمليك الاول لزم تقدم المعلول علي العلة ولرواية ابي بصير عن الباقر عليه السلام ان فاطمة عليها السلام اوصت
بحوائطها السبعة الي علي عليه السلام ثم الي الحسن ثم الي الحسين ثم الي الاكبر من ولدها ولعموم ما سلف من توقيع العسكري عليه السلام
الوقوف علي حسب ما يقفها اهلها واجيب عن الاول بان التمليك لم يحصل موقتا وكذا الصدقة واصالة الصحة موقوفة علي
اجتماع شرائطها وهو عين المتنازع لان الخصم يجعل منها التابيد والامر بالوفاء بالعقد موقوف علي تحقق العقد وهو موضع
النزاع وكون تمليك الاخير شرطا غير لازم واما الرواية فان المصرف الاخير يصحح معنى الوقف وفعل فاطمة عليها السلام
لا حجة فيه من حيث انها لم تصرح بالوقف بل بالوصية ولا اشكال فيها ولو سلم ارادتها الوقف فجاز علمها عليها السلام بالتابيد
ولدها للنص علي الائمة عليهم السلام وانهم باقون الي اخر الدنيا وقوله صلى الله عليه واله انهما لن يفترقا حتي
يردا علي الحوض وقول العسكري عليه السلام متوقف علي تحقق الوقف وهو المتنازع وفيه نظر لان التمليك الموقت متحقق
في الحبس واخويه وهذا منه ولاشتراط التابيد متنازع متكوك فيه فيجوز التمسك بالاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقد اذ
لا شبهة في كونه عقدا غايته النزاع في صحته وبطلانه والاستدلال بعدم افتراق الثقلين الي ان يردا الحوض علي بقاء الحكم به الي
الذرية الي اخر الزمان فيه ان افتراقهما لازم بعد الموت الي البعث لعدم الافتراق انما هو عن الاجتماع ما عدا
بقاء النفوس الناطقة او علي ضرب من المجاز ومعهما لا يفيد المطلوب والقول بالصحة حبسا ولكن لا يخرج الفرق
بين كونه وقفا او حبسا بدون القصد فالاولي الرجوع اليه فيه ولا يقدح في الحبس استعماله فيه علي وجه المجاز اما لانه شائع
في هذا الاستعمال والمنع اختصاص كل صيغة خاصة بل لما افاده وهو حاصل والقول باستلزام الصحة انتقال
الملك عن الواقف والانعقاد حبسا ان لا يعود عين النزاع وبالجملة فالقول بالصحة في الجملة متجه وغاية الفرق بين الحبس
والوقف علي هذا الوجه نادرة واما القول بالبطلان فنقله الشيخ عن بعض الاصحاب واحتج له بان الوقف شرطه التابيد
فاذا لم يرده الي ما يدوم لم يتحقق الشرط لانه يكون منقطعا فيصير الوقف علي مجهول وفيه ان المجهول ان اريد به في الابتداء
فظاهر فساده وان اريد به بعد الانقراض فهنا كل موقوف عليه اصلا فلا حكم للجهالة اذ بعد انقراضه يصير موروثا كما
سياتي لا موقوفا والكلام في اشتراط التابيد قد سمعته

قوله فاذا انقرضوا رجع الي ورثة الواقف وقيل الي ورثة
الموقوف عليه والاول اظهر هذا الخلاف متفرع علي القول بصحته وقفا اذ لا شبهة في كونه مع وقوعه حبسا يرجع
الي الواقف او ورثته كما انه مع البطلان لا يخرج عنه واما الكلام علي القول بصحته وقفا وقد اختلف الاصحاب في
انتقاله بعد انقراض المسمين علي اقوال احدها وهو قول الاكثر ومنهم العلامة في اكثر كتبه رجوعه الي ورثة الواقف
لانه لم يخرج عن ملكه بالكلية وانما تناول اشخاصا فلا يتعدي وبقي اصل الملك لهم كالحبس الي غيرهم ولعموم قول العسكري
عليه السلام ان الوقف علي حسب ما يقفه اهله وانما وقفوه هنا علي ما ذكر فلا يتعدي ويبقي اصل الملك لهم كالحبس او نحوه

المعصي

المتوفون

الوقف المنقطع

في ا
رجوعه ا

واستدل له ايضاً برواية جعفر بن حيان عن الصادق عليه السلام وهي مع تسليم سندها لا دلالة لها على المطلوب فلذا لم
نطل الكلام بذكرها والثاني انتقاله الى ورثة الموقوف عليهم اختاره المفيد وابن ادريس وقواه العلامة في التحرير
لانتقال الملك اليهم قبل الانقراض فيستصحب ولان عوده الى الواقف بعد خروجه يفتقر الى سبب ولم يوجد ولانه
نوع صدقة فلا يرجع اليه والثالث انه يصرف في وجوه البر وضعف القولين ظاهر واصحها الاول والمعتبر وارثه
حين انقراض الموقوف عليه كالولاء ويحتمل وارثه عند موته مسترسلاً الى ان يصادف الانقراض ويظهر الفائدة فيما
لو مات الواقف عن ولدين ثم مات احدهما عن ولد قبل الانقراض فعلى الاول يرجع الى الولد الباقي خاصة وعلى الثاني يشترك
هو وابن اخيه لتلقيه من ابيه كما لو كان حياً **قوله** ولو قال وقفت اذا جاء راس الشهر او ان قدم زيد لم يصح. هذا
تفريع على اشتراط التنجيز رتبه مشوشاً اذ كان حقه الابتدا بتفريعه وبيّنه بالمثالين على انه لا فرق في تعليقه بوصف لا
بد من وقوعه كمجي راس الشهر وهو الذي يطلق عليه الصفة وبين تعليقه بما يحتمل الوقوع وعدمه كقدوم زيد وهو المعبر
عنه بالشرط واشتراط التنجيز مطلقاً موضع وفاق كالبيع وغيره من العقود وليس عليه دليل بخصوصه نعم هو جارٍ على
قول الشيخ بجواز الوقف المنقطع الابتدا اذا كان الموقوف عليه اولاً ممن يمكن انقراضه كعبده وحمله بالجواز هنا بعد
انقراض من يبطل في حقه جواز المعلق على بعض الوجوه وقد تقدم ضعفه ويستثنى من بطلانه بتعليقه على الشرط
ما لو كان الشرط واقعاً والواقف عالم بوقوعه كقوله وقفت ان كان اليوم الجمعة فلا يضر كغيره **قوله** والقبض
شرط في صحته فلو وقف ولم يقبض ثم مات كان ميراثاً لا خلاف عندنا في اشتراط القبض في صحة الوقف بحيث
يترتب عليه اثره بمعنى كون انتقال الملك مشروطاً بالعقد والقبض فيكون العقد جزء السبب الناقل وتمامه القبض فقبله
يكون العقد صحيحاً في نفسه لكنه ليس بناقل للملك فيجوز فسخه قبله ويبطل بالموت قبله والنما المتخلل بين العقد
والقبض للواقف وبهذا يظهر ان القبض شرط لا صحة الوقف كما عبر به المصنف وجماعة ولكن بعضهم عبر بانه شرط
اللزوم ولا يريدون به معنى آخر غير ما ذكرناه وان كان من حيث اللفظ محتملاً لكونه عقداً تاماً فانتقل الملك انتقالاً
غير لازم كالملك في زمن الخيار للمبيع فان النما المتخلل على هذا التعبير للمنتقل اليه وليس كذلك هنا اتفاقاً وانما
اراد بكونه شرطاً في اللزوم ان العقد لا يتم ولا يلزم بحيث يترتب عليه اثره او الانتقال لا يتم ولا يتحقق بدونه ونحو
ذلك ويدل على جواز الرجوع فيه قبل القبض مع الاجماع صحيحة صفوان بن يحيى عن ابي الحسن عليه السلام قال سالته عن الرجل
يوقف الضيعة ثم يبدو له ان يحدث في ذلك شيئاً فقال ان كان اوقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قيماً لم يكن له ان
يرجع وان كانوا صغاراً وقد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيحوزها لهم لم يكن له ان يرجع فيها وان كانوا كباراً ولم يسلمها
اليهم ولم يخاصموا حتى يحوزوها عنه فله ان يرجع فيها لانهم لا يحوزونها وقد بلغوا وعلى بطلانه بموت الواقف قبله رواية
عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل تصدق على ولد له قد ادركوا اذا لم يقبضوا حتى يموت
فهو ميراث فان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لان الوالد هو الذي يلي امره وقد فهم الاصحاب من الحديث
ان المراد بالصدقة الوقف واستدلوا به على ما ذكرناه مع احتمال ان يريدوا بالصدقة معناه الخاص فلا يكون

دليلا

دليلاً ويؤيده قوله في آخر الحديث وقال لا يرجع في الصدقة اذا تصدق بها ابتغاء وجه الله تعالى فان
هذا الحكم من خواص الصدقة الخاصة لا الوقف والظاهر ان موت الموقوف عليه قبل القبض كموت الواقف
لان ذلك هو شأن العقد الجائز فضلاً عن الذي لم يتم ملكه ولكنهم اقتصروا على المروي ويحتمل هنا
قيام البطن الثاني مقامه في القبض ويفرق بينهما بان موت الواقف ينقل ماله الى وارثه وذلك يقتضي
البطلان كما لو نقله في حياته بخلاف موت الموقوف عليه فان المال بحاله ولم ينتقل الى غيره لعدم
تمامية الملك وفي التحرير توقف في صحته اذا قبض البطن الثاني ولم يذكره في غيره وفي معنى الموت . والاغماء
الجنون والاغما اذا تقرر ذلك فالقبض المعتبر هنا هو المعتبر في البيع وقد حققناه ثمة والاقوى
انه لا يشترط فيه الفورية للعقد للاصل وانتفاء دليل يدل عليه وفي الدروس [illegible] ارشاد
اليه حيث علل البطلان لعدم القبض الى ان يموت فان مقتضاه الاكتفا به قبل الموت متى حصل
ويحتمل اعتبار الفورية لانه ركن في العقد فجرى مجرى القبول خصوصاً على القول بعدم اشتراط القبض
وبهذا يفارق قبض البيع فان الملك والعقد يتم بدونه فلا يشترط في تحقق حكمه فوريته قطعاً **قوله**
ولو وقف على اولاده الاصاغر كان قبضه قبضاً عنهم وكذا الجد للاب وفي الوصي تردد اظهره الصحة
لما كان المعتبر من القبض رفع يد الواقف ووضع يد الموقوف عليه وكانت يد الولي بمنزلة
يد المولى عليه متحققاً بالايجاب والقبول لان القبض حاصل قبل الوقف فيصح ويصرف الى المولى
عليه بعد ما ذكرناه والظاهر عدم الفرق بين قصده بعد ذلك القبض عن المولى عليه للوقف وعدمه
لتحقق القبض الذي لم يدل الدليل على ازيد من تحققه ويحتمل اعتبار قصده قبضاً عنه بعد العقد لان
العقد هو الفارق بين القبض السابق الذي كان لغير الواقف وبينه ولا فرق في هذا الحكم بين
اصناف الولي كالاب والجد والحاكم والوصي على اصح القولين ولكن المصنف تردد في الحاق الوصي بغيره من
الاولياء في ذلك وكذا العلامة في التحرير نظراً الى ضعف يده وولايته بالنسبة الى غيره ولا وجه للتردد
فان اصل الولاية كافٍ في ذلك والمعتبر هو تحقق كونه تحت يد الواقف مضافاً الى ولايته على الموقوف عليه
فيكون بيده كيده ولا يظهر لضعف اليد وقوتها اثر في ذلك وفي معنى ما ذكرناه لو كان الموقوف تحت يد
الموقوف عليه قبل الوقف بوديعة وعارية ونحوهما لوجود المعنى المقتضي للصحة وهو القبض فان استدامته
كابتدائه ان لم يكن اقوى ولا دليل على اعتبار كونه واقعاً مبتدأ بعد الوقف ولو كان القبض واقعاً
بغير اذن المالك كالمقبوض بالغصب والشراء الفاسد ففي الاكتفاء به نظر من صدقه في الجملة كما ذكر
والنهي عنه غير قادح هنا ولانه ليس بيده خصوصاً اذا لم يشترط فيه الفورية ومن كون القبض ركناً من اركان العقد
والمنهي عنه لا يعتد به شرعاً ولهذا لو قبضه الموقوف عليه بدون اذن الواقف لغى فلو اعتبر مطلق
القبض كفى وان اثم وقد مضى مثله في باب الرهن واختلف كلام العلامة في كتبه فقطع هنا بالاكتفا

بقبض الغاصب وفي الرهن بعدمه واذا شرط الاذن ومضى زمان يمكن فيه تجديد القبض وسياتي مثله في الهبة
وان كلام المص يوذن بالاكتفا بقبض الغاصب ولعله اجود وحيث لا يعتبر تجديد القبض لا يعتبر مضي زمان كالخلاف
ما لا يعتبر فيه التجديد وقد تقدم له مزيد تحقيق في الرهن **قوله** واذا وقف على نفسه لم يصح وكذا لو وقف على
نفسه ثم على غيره وقيل يبطل في حق نفسه ويصح في حق غيره والاول اشبه **ش** لا خلاف بين اصحابنا في بطلان وقف
الانسان على نفسه ولان الوقف ازالة ملك وتمليك غير الواقف وادخال الملك على الموهوب موقوف عليه والملك
متحقق ثابت لا يعقل ادخاله وتجديده مع ثبوته ولا اشتراط بعضه لنفسه كالبيع والهبة ولانه تمليك ممنوع وحدها
او مع الرقبة ولا يعقل تمليك الانسان نفسه وخالف في ذلك بعض العامة فجوزه بناء على الحاق الشيء ونحو ذلك
ملكا وقد ينقص حبسه ومنع نفسه من التصرف المزيل للملك اذا تقرر ذلك فلو وقف على نفسه ثم على غيره فهو منقطع
الاول لبطلانه في حق نفسه وهل يصح في حق غيره قولان لعدم الكلام فيهما والاقوى البطلان مطلقا وعلى
تقدير الصحة هل يصح لغيره في حين الوقف او بعد موت الواقف وجهان وقد تقدم اختيار الثاني الاول وهو مشكل
لانه خلاف مقصود الواقف وفيه لا العسكري على الغير الموقوف على حسب ما يقعها اهلها ولم يقصدوا
ذلك الغير ابتداء فكيف يصرف اليه والقوي الترتيب على الصحة انه للغير بعد موت الموقوف عليه وبينا مبني منقطع الاول
ولو انعكس الفرض بان وقف على غيره ممن ينقرض ثم على نفسه فهو منقطع الآخر وقد تقدم اختيار صحته حبسا على
ذلك الغير ولو عقب ذلك بعد نفسه بالوقف على آخر فهو منقطع الوسط وحكمه فيما بعد نفسه ولو عطف الغير في الاول
على نفسه بالواو فهو منقطع الاول الى الموقوف عليه ابتداء وهو الغير فان الموقوف عليه المجموع منه ومن
الغير من حيث هو مجموع لا كل واحد منهما والاقوى صحة الوقف على الغير في نصفه وبطلان النصف في حقه كعدم المانع في
نفوذ الوقف في النصف مع وجود المقتضي للصحة وهو الصيغة مع ما تقرر معها ويحتمل ضعيفا ان يكون الكل للغير
خصوصا لو جعلناه للغير في السابق كما تقرر ان الموقوف بالنسبة اليهما هو المجموع من حيث هو مجموع فالحكم بالتنصيف
انما نشا من امتناع كونه للمجموع وقفا على كل منهما كمنقطع الاول فاذا امتنع الوقف على احدهما كان مصرف
المجموع الى الآخر ويضعف بانه انما وقف عليهما حيث يكون لكل منهما حصة فاذا بطل في احدهما لم ينصرف الموقوف
كله الى الآخر لان ذلك خلاف مدلول الصيغة وخلاف مراد الواقف والعقود تابعة للقصد **قوله** وكذا لو وقف
على غيره وشرط قضاء ديونه او ادرار مؤنته لم يصح لما كان تقدم من مذهب الاصحاب اشتراط اخراج الوقف عن نفسه الا في
ما يستثنى فحيث ان الوقف يقتضي نقل الملك والمنافع عن نفسه فاذا شرط الواقف قضاء ديونه او ادرار مؤنته او نحو
ذلك فقد شرط ما ينافي مقتضاه فيبطل الشرط والوقف معا ولا فرق بين ان يشترط قضاء دين معين وعدمه ولا بين اشتراط
ادرار مؤنته مدة معينة ومدة عمره ومثل شرط الانتفاع به مدة حياته او مدة معلومة ويستوي قدر ما يأخذ
منها او طلقه لوجود المقتضي في الجميع وجوز الوقف على نفسه جوز اشتراط هذه الاشيا مطلقا ومنع الاشتراط
المذكور بعضهم منهم فلو شرط نفعه اعلم منع الوقف والشرط كما فعله النبي صلى الله عليه وآله في صدقته وشرط
فاطمه

فاطمة عليها السلم كذلك وكذا لو شرط ان يأكل الناظر منه او يطعم غيره فان كان ذلك الواقف كان له ذلك علا باشرط
ولا يكون ذلك شرطا للنفع على نفسه **قوله** اما لو وقف على الفقرا ثم صار فقيرا او على الفقها ثم صار فقيها
صح له المشاركة الفرق ان ذلك ليس وقفا على نفسه ولا على جماعة هو منهم فان الوقف على متى ذكر ليس وقفا على الآحاد المتصفين
بهذا الوصف بل على الجهة المخصوصة ولهذا لا يعتبر قبولهم ولا قبول بعضهم ولا اقباضهم وان امكن ولا ينتقل الملك اليهم وانما ينتقل
الى الله تعالى ولا يجب صرف النما في جميعهم ومثل هذا يسمى وقفا على الجهة لان الواقف ينظر الى جهة الفقر والمسكنة مثلا ويقصد
نفع موصوف بهذه الصفة لا شخص بعينه والفرق في صحة المشاركة بين ان يكون الواقف متصفا بالصفة التي هي مناط الوقف
حال الوقف وبعده وخالف في اصل الحكم ابن ادريس فمنع من انتفاع الواقف بالوقف في ذلك ونظائره لخروجه عنه فلا يعود
وقد عرفت جوابه وفي بعض فتاوى الشهيد انه يشاركهم ما لم يقصد منع نفسه او ادخالها وهو حسن فانه اذا قصد ادخال
نفسه فقد وقف على نفسه ولم يقصد الجهة واذا منع نفسه فقد خصص العام بالنية وهو جائز فيجب اتباع شرطه كالسابق
وانما الكلام عند الاطلاق **قوله** ولو شرط عوده اليه عند حاجته صح الشرط وبطل الوقف وصار حبسا ويعود
اليه مع الحاجة ويورث **ش** البحث هنا يقع في موضعين الاول في صحة هذا الشرط وفيه قولان اصحهما واختاره
المصنف بل ادعى المرتضى عليه الاجماع صحة العقد والشرط لعموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وقول العسكري
عليه السلام الوقوف على حسب ما يقفها اهلها وخصوص رواية اسمعيل بن الفضل قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل يتصدق
ببعض ماله في حياته في كل وجه من وجوه الخير وقال ان احتجت الى شي من مالي او غلته فانا احق به اله ذلك وقد
جعله لله وكيف يكون حاله اذا هلك الرجل ايرجع ميراثا او يمضي صدقة قال يرجع ميراثا على اهله والمراد بالعقد
في الرواية الوقف لقرينة الباقي ولان الوقف يملك المنافع فجاز شرط الخيار فيه كالاجارة والثاني البطلان
ذهب اليه الشيخ في احد قوليه وابن ادريس والمص في النافع فان هذا الشرط خلاف مقتضى الوقف لان الوقف
اذا تم لم يعد الى المالك على حال فيكون فاسدا ويفسد به العقد واجابوا عن الاول بان وجوب الوفا بالعقد
والكون مع الشرط مشروط بوقوعه على الوجه الشرعي وهو عين المتنازع وصحة الشرط المذكور ممنوع فانه نفس
المتنازع والرواية الخاصة في طريقها ابان والظاهر انه ابن الحسين عثمن وحاله معلوم وفيه انه لا يتمحض في كونه
الواقع عقدا صحيحا ام فيسد وليس فيه شرطا فيبنا ولها العموم من حيث الاتفاق على بطلانها وان كان من
المتنازع وهذا آت في كثير نطالب به في مسايل الخلاف واما ابن عثمن فقد اتفقت العصابة على تصحيح ما يصح
عنه فلا يقدح الطعن في مذهبه وقد انضاف الى ذلك اتفاق الاصحاب او اكثرهم على العمل بمضمون حديثه
وفي ذلك يظهر صحة المانع والعجب ان ابن ادريس ادعى الاجماع على البطلان مع تصريح المرتضى بالاجماع على خلافه
ووافقه المفيد في النهاية وابن البراج وسلار وغيرهم ممن سبق وتاخر فالعمل بالمشهور اجود الثاني على تقدير الصحة
والظاهر يجوز له الرجوع ويصير ملكا ويبطل الوقف ولو لم يرجع ولم يحتج حتى مات هل يبطل الوقف ويصير ميراثا بالشرط
المذكور حيث انه شرط الوقف على حاله قولان اختار المص هنا والعلامة وجماعة الاول عملا بمقتضى الرواية الخاصة

والاشتراك الوقف والحبس في كثير من الاحكام ولان الوقف لما كان شرطه التابيد والشرط ينافيه حمل على الحبس
ولم يخرج عن ملك المالك بل يورث عنه بعد موته ان لم يحتج اليه في الحاجة اذا كان قد جعل غايته الحبس الحاجة
فاذا مات قبل حصولها ورجوعه وجب ان يبقى على ما كان عملا بمقتضى الغاية والالزم حصولها ليس له غاية
غاية وقلنا الحاجة يتحقق بالموت لاستحالة تحقق الميت فقيرا وايضا فان الحبس اذا لم يكن له نهاية وحيث لم
يكن له نهاية في هذه الصورة تجعل موته النهاية لانه محل انتقال الملك الى الوارث ولا يعقل بقاء الحبس بعد الموت
والرواية تؤيد ذلك وهو مذهب المرتضى والعلامة في المختلف الا انه لا يصح الشرط بمقتضى العقد لمعنى ما
ومقتضى العقد فان رجع الواقف بمقتضى شرطه بطل الوقف عملا بالشرط وان لم يرجع وصار كان
على حاله عملا بمقتضى العقد وهذا احسن ان لم يعتبر الرواية والا فالاول احسن بقي هنا امور احدها
ان الحاجة التي شرط عوده عندها لم يبين الواقف كميتها فيصور حالها عن قدر معين او عن قوت السنة او غيره وكذا اتبع
اطلق يرجع فيها الى العرف ولا يشترط فيها بمعنى الزكاة لعنقى وغيره محتاج شرعا وعرفا فيصرف اليه واحتمل
في الدروس تفسيرها بقصور ماله عن قوت يوم وليلة وبسؤاله الغير والاشبه الاول واكثرهم قول المصنف ويعود اليه مع
الحاجة ويورث لا يريد بكونه يورث مع عوده اذ ليس ذلك موضع شبهة ولانه لبعض مشيد كالا انه عوده الى ملكه يستلزم
كونه موروثا ان بقي على ملكه بل المراد انه يورث على تقدير عدم حاجته اليه بناء على صيرورته حبسا كما ذكرناه ومن شان
الحبس ان يبطل بالموت ويورث فيكون ذكرا سانيا لبنا القول الاول في الموضع الثاني الثالث قوله صح الشرط
وبطل الوقف الخ وتحول ان الوقف لم ينعقد حتى يحكم ببطلانه وانما المراد ان العقد الواقع بصيغة الوقف يصح حبسا
لا وقفا فبطلان الوقف مجاز على ذكر السري قوله ويعود اليه مع الحاجة بمعنى انه يحكم لا مع تحقق عوده اليه
على فسخ العقد بل ينفسخ بمجرد ظهورها وهذا هو الظاهر من لفظ شرطه لان شرطه عوده به لا لا اعادته وبهذا
يظهر عن الاكثر ويحتمل عدم عوده بمجرد ظهوره بل يتوقف على اختياره العود لان ذكر هذا شرط الخيار للنفي في الرجوع
ومن شان هذه الشروط افادة التسلط على الفسخ لا الانفساخ بنفسه بل لو شرط الانفساخ بنفسه لم يصح لان
ذلك غير معهود شرعا وقد يستدل بالجواز والانفساخ بنفسه بظاهر الشرط فان معناه عوده مع الحاجة بالفعل
فيدخل في عموم المؤمنون عند شروطهم ونفرق بين ما لو شرط ذكر بهذا اللفظ وبين ما لو شرط التسلط عليه مع الحاجة
فتفسخ بنفسه في الاول دون الثاني ولا يرد ان هذا العقد لا يقبل الخيار فان هذا النوع من الخيار مستثنى بالنص
والفتوى دون غيره قوله ولو شرط اخراج من يريد بطل الوقف هذا عندنا موضع وفاق ولان
وضع الوقف على اللزوم واذا شرط اخراج من يريد بطل الوقف من الموقوف عليهم كان منافيا لمقتضى الوقف
اذ هو بمنزلة اشتراط الخيار وهو باطل وخالف في ذلك بعض العامة فسوغ هذا الشرط كما سوغ صرف الريع
منه الى غير الموقوف عليه او صرفه من اله وهو على آخر ونحو ذلك والاصل ممنوع قوله ولو شرط
مع ادخال من يريد مع الموقوف عليهم جاز سواء وقف على اولاده او على غيرهم لان هذا الشرط لا ينافي

مقتضى

مقتضى الوقف فانه بناء على جواز ادخال من سيوجد ويتولد مع الموجود واشتراط ادخال من يريد ادخاله
في معناه بل اضعف لانه تقديم بيد فيكون في معنى اشتراط دخوله وقد لا يريد فيبقى الوقف على اصله فاذا من يريد
جاز الاول هنا فجاز الآخر كذلك او بطريق اولى وما يقال من ان ادخال من يريد يقتضي نقصان حصة الموقوف
عليهم فيكون ابطالا للوقف في ذلك البعض غير قادح لان ذلك وارد في شرط ادخال المولود وكذلك لان العقد
لما تضمن الشرط لم يكن للموقوف عليه حق الا مقابل ما فلا تغيير ولان الوقف لازم في حق الموقوف عليهم في الجملة واما المحتمل
الحصر وذلك غير قادح كما لو وقف على بطون فزادت تارة ونقصت اخرى قوله اما لو شرط نقله عن الموقوف
عليهم الى من سيوجد لم يجز وبطل الوقف هذا هو المشهور بل ادعى عليه الشيخ الاجماع ولما تقدم من ان الوقف
على اللزوم فاذا شرط نقله عن الموقوف عليه الى غيره فقد شرط خلاف مقتضاه فيبطل الشرط والعقد وفي
التحرير اعتذار استشكل الحكم بالبطلان مما ذكرناه من عموم المؤمنون عند شروطهم وقول العسكري عليه السلم
السابق وانه يجوز الوقف على اولاده سنة ثم على المساكين وقد ادعى في كتابه على صحته الاجماع وهو يقتضي
منع منافاة الشرط لمقتضى الوقف ولانه يجعل الوقف باعتبار صفته صنفا للموقوف عليه كالفقراء فاذا زالت
استقل عنه الى غيره لم يشترط وهو في معنى النقل بالشرط واستوجه في الدروس ويمكن الفرق بينها هنا وبين الوقف
باعتبار الصفة فانه لم يبين على الموقوف عليه مطلقا بل على المتصف بها خاصة فاذا زالت كان في معنى عدم
الموقوف عليه بموت ونحوه بخلاف نقله عنه بالاختيار واما الاجماع الذي نقله في كتابه فهو حجة عنده وعن
الاشكال لكنه قليل قوله وقيل اذا وقف على اولاده الاصاغر جاز ان يشرك معهم وان لم يشترط ذلك المعتمد
القول المذكور للشيخ في النهاية وتبعه عليه جماعة القاضي لكن شرط عدم قبضه ابتداء على الموجود ومستند القول
صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلم في الرجل يجعل لولده شيئا وهم صغار ثم يبدو له ان يجعل معهم غيرهم من ولده
قال لا باس وفي رواية محمد بن سهل عن ابيه قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلم عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف
من ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده قال لا باس ومثلها صحيحة علي بن يقطين عن الكاظم عليه السلم
واجيب بمنع دلالتها على الوقف لان النحلة والصدقة اعم منه فيحمل على غيره مما كان السبب عن مقتضى اللزوم والمشهور عدم
الجواز الا مع الشرط في عقد الوقف لعموم الادلة السابقة ويؤيده رواية جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلم
رجل يتصدق على ولده بصدقة وهم صغار اله ان يرجع فيها قال الصدقة لله وصحيحة علي بن يقطين عن ابي الحسن
عليه السلم في الرجل يتصدق ببعض ماله على ولده وبنيه لم اكان ان يدخل معهم من ولده غيرهم بعد ان ابانهم
بصدقة قال ليس له ذلك الا ان يشترط انه من ولد له فهو مثل من تصدق عليه فذكرها الخبر الاول دالة على عدم
سابله عن الرجوع فيها واشتراك غيرهم معهم ليس برجوع واما صحيحة علي بن يقطين فتعارض بعمومه السابقة ويمكن الجمع
بينهما بان يحمل احدهما على ما لو اشترط الثاني فقد يشترط قبضه على الاولى كما يشعر به قوله بعد ان ابانهم ويحمل الاول
على ما لو لم يشترط ذلك كما يدل عليه اطلاقه فيكون ذلك قول القاضي واكثر حمل الشيخ في المختلف على الكراهة جمعا

وكلاهما مخبر الآثار الاول فيه اثنا ويليني اوجه واما دلالة الصدقة على الوقف وعدمه ففيه شرك الآثار الظاهر ليراد ثم
في اكثر الاخبار في هذا الباب بالنزاين **قوله** والقبض معتبر في الموقوف عليه اولا وسقط اعتبار ذلك في بقية
البطون لانهم يتلقون الملك عن الاول وقد تحقق الوقف ولزم بقبضه فلو اشترط قبضهم كان لا انقلب العقد اللازم
جائزا بغير دليل وهو باطل **قوله** ولو وقف على الفقرا او على الفقها فلا بد من نصب قيم لقبض الوقف
لما كان القبض معتبرا في صحة الوقف وكان الوقف على مثل الفقرا والفقها وقفا على الجهة كما سلف لم يكن
اعتبار قبض بعض مستحقي الوقف لانه ليس هو الموقوف عليه في الحقيقة وان كان الوقف على جهة من جهات مصلحة مصالحة
فلا بد من قابض للوقف ولما كان الحاكم هو الذي نرجع اليه في كل هذه المصالح كان نصب القيم لقبض ونفعها اليه
وهو المراد في الطلاق نصب القيم واولى منه ان يقبض بنفسه ولو نصب المالك قيما للقبض فالاقرب الاجزاء خصوصا
مع فقد الحاكم ومنصوبه ومحل النصب قبل ايقاع صيغة ان اعتبرنا فوريته والا فقبله اجمع وهو الاولى
قوله ولو كان الوقف على مصلحة كفى ايقاع الوقف عن اشتراط القبول وكان القبض الى الناظر
في تلك المصلحة هنا حكمان احدهما ان الوقف على المصالح العامة كالقناطر والمساجد لا يشترط فيه القبول
ووجهه ظاهر لان القبول يكون من الموقوف عليه وقد عرفت ان الموقوف عليه في مثل ذلك هو الجهة ولا
يعقل اعتبار قبولها بخلاف ما لو كان الوقف على معين فان قبوله ممكن فيحكى القول باعتباره ونعم في
قول المص لان القبول معتبر في غير الجهة ولم يتقدم منه ما يدل على اعتباره والثاني قبض الوقف في مثل ذلك
ولا ريب في اعتباره مطلقا ثم ان كان لتلك المصلحة ناظر شرعي من قبل الواقف تولى القبض من غير اشتراط مراجعة
الحاكم لان الناظر متقدم عليه فان لم يكن لها ناظر كان صرف القبض الى الحاكم **قوله** ولو وقف مسجدا صح الوقف
ولو صلى فيه واحد وكذا لو وقف مقبرة تصير وقفا بالدفن فيها ولو واحدا اطلق المص تحقق قبض المسجد بصلوة
واحد فيه بعد الوقف وقبض المقبرة بدفن واحد فيها وكذا بعينيه … ذكر باذن الواقف ليحقق الاقباض هو
الذي شرط صحة القبض وقيده آخرون بايقاع الصلوة والدفن بنية القبض ايضا فلو اوقعا ذلك لا بنيته
كما لو وقع قبل العلم بالوقف كما او بعده قبل الاذن في الصلوة او بعدها لا لقصد القبض اما ذهولا عنه او
لغير ذلك لم يلزم وهذا هو الحق وانما اختص هذا الوقف بنية القبض ولم يشترط في مطلقه لان المقصود هنا
صرفه الى الجهة الموقوف عليها وقبض بعض المستحقين كقبض الاجنبي لا يتحقق قبض الموقوف عليه فلا بد من نية صارفة
له الى الوقف بخلاف الوقف على معين فان قبضه محقق لنفسه والمطلوب صرفه اليه وهو حاصل فلا حاجة
الى قصد بغيره وفي الفرق نظر لان القابض لو كان وكيلا عن الموقوف عليه اعتبر قصده القبض عن الغير وكذا لو وقف
الاب او الجد ما بيدهما على المولى عليه اعتبر قبضهما عن الطفل ولا يكفي استصحاب يدهما لان القبض السابق
محسوب لنفسه لا لغيره هذا كله اذا لم يقبضه الحاكم الشرعي او منصوبه والا فلا … الاكتفا به اذا وقع باذن
الواقف لانه نايب للمسلمين وهذا في الحقيقة وقف عليهم وان اختص بجهة المسجد والمقبرة ولانه والي المصالح

العامة

العامة ولو سلم عدم كونه وقفا على المسلمين فيعتبر قبضه وربما كان قبضه اقوى من قبض المصلي والدافن لان
الصلوة والدفن تصرف في الوقف وهو فرع صحة الوقف التي هي فرع تحقق القبض بخلاف قبض الحاكم لانه
نفس حقيقته واعلم انه لا فرق في الصلوة بين الواجبة والمندوبة ولا بين الواقف وغيره ويشترط كونها
صحيحة ليتحقق مسماها شرعا وكذا لا فرق في المدفون بين الصغير والكبير ويعتبر كونه واقعا على وجهه الشرعي …
وكون المدفون من جملة الموقوف عليهم كالمسلم فيما يوقف على المسلمين وفي حكمه من يتبعه من طفل ومجنون وفي الصغير
الصبي الوجهان **قوله** ولو صرف الناس في الصلوة في المسجد او في الدفن ولم يتلفظ بالوقف لم يخرج عن ملكه
وكذا لو تلفظ بالعقد ولم يقبضه صرفه بالشرعة اذن له بالتصرف ووجه عدم الاكتفا بعد كون الوقف من
العقود اللازمة المتوقفة على صيغة مخصوصة ظاهر ولاصالة بقاء الملك على مالكه فلا يثبت المزيل وكذا لو
فيما لو تلفظ بالصيغة ولم يقبضه لان القبض احد اركان صحته وهذا موضع وفاق وانما نبه به على خلاف ابي
حنيفة حيث جعل الوقف متحققا بالاذن مع الصلوة وبالدفن … بالعرف وفيما يشتمل على تحريم الطعام
للضيف والعرف ممنوع والفرق ظاهر **قوله** الوقف ينتقل الى الموقوف عليه لان فائدة الملك موجودة
فيه والمنع من البيع لا ينافيه … الكلام هنا يقع في موضعين احدهما ان الموقوف عليه هل يملك عن ملك الواقف
ام يبقى على ملكه والمشهور وهو … الحكم انتقاله عنه لان الوقف سبب يزيل التصرف في الرقبة والمنفعة …
الملك كالعتق ولانه لو كان باقيا على ملكه لرجعت اليه قيمته كالملك المطلق ونقل في الصلاح عن علمائنا وهو
اختيار جماعة من العامة انه لا ينتقل عن ملكه لقوله صلى الله عليه وآله حبس الاصل وسبل الثمرة وسيأتي
ان الحبس على الادمي لا يخرج عن الملك ولجواز ادخال من يريد مع صغار الاولاد ولو … ذكره ودليل الصغرى
قد تقدم والكبرى ظاهرة والجواب عن الاول ان المراد بتحبيس الاصل ان يكون محبوسا على ملك الموقوف عليه وما
في معناه لا يباع ولا يوهب ولا يورث والملك … على هذا الحد … على عدم
الخروج فان منه ما يخرج عن الملك مع ان هذا الحبس … لانه قسمه فلا يكون قسما منه بل هذا اجنبي قوي
وادخال من يريد معها ولا … والاقوى الاول والكلام على تقدير القول بانتقاله عن ملكه الى من ينتقل
فذهب الاكثر ومنهم المص الى انه ينتقل الى الموقوف عليه كما اشار اليه بقوله … وجود فائدة الملك فيه المص
ومن ضمانه بالمثل او القيمة وثبوت الضمان للواقف ولا لغيره فيكون للموقوف عليه ومنع من بيعه لا ينافي الملك
كام الولد فانها مملوكة للمولى مع عدم جواز بيعها وقد يجوز بيعها على بعض الوجوه كما سياتي ونقض ذلك بجواري
المسجد والآلة مع عدم جواز بيعها وقد يجوز بيعها على بعض الوجوه وسياتي ونقض ذلك بجواري المسجد فانها
تضمن بالقيمة وملكها لله تعالى … ورد بان النقض … اذا جعلنا المغنى في الوقف على المعروف ولو
جعلناه للموقوف عليهم تم وفيه نظر لان جعله للموقوف عليهم مطلق ربما يكذبه النقض حيث ان ذلك … بتحقيق
الملك بخلاف جعله وقفا فانه يبقى على اصل الشبهة وحج الامام فخر الدين على الانتقال برواية علي بن يقطين المتضمنة

النظر الثاني في اللواحق

للسؤال عن ارض موقوفة على قوم منتشرين ومتفرقين في البلاد فاجاب ابو جعفر الفاضل عليه الرحمة بانها لمن حضر
البلد الذي فيه الملك ووجه الاستدلال ان اللام المفيد للملك وان المحكوم عليه هو الارض لا منفعتها
لانها المذكورة سابقا وفيه نظر لان الحكم لو كان على الارض لما اختص بالغائب عن البلد منهم شاملا وهو خلاف
الاجماع وانما الحكم انه لا يجب تتبع من غاب مع انه لو تتبع جاز ومثله ما لو ذهب فريق من البلد وحضر
فريق آخر فان الحكم بعكس وهو سائر في الحكم المذكور وكيف كان فالاقوى الاستقلال اليه كما ذكر لكن هذا انما
يتم في الموقوف عليه المعين المنحصر اما لو كان على جهة عامة او مسجد ونحوه فالاقوى ان الملك فيه لله تعالى لتساوي
نسبة كل واحد من المستحقين اليه واستحالة ملك كل واحد او واحد معين او غير معين للاجماع واستحالة الترجيح ولان
المجموع من حيث هو مجموع لا اختصاص الى فريقه والمص رحمه الله اطلق الحكم بانتقاله الى الموقوف عليهم
فيمكن ان يريد به مطلقا كما اطلقه الشيخ وجماعة نظرا الى ما تقدم وجواز كون الموقوف عليه هو الكلي لتمكين
مقيدا بمن حضر وما يقال في جوابه من ان المالك لا بد ان يكون موجودا في الخارج لاستحالة ملك من لا وجود له
ولا يصح عن المتنازع وجاز ان يكون الموقوف عليه الجهة لا الملك لما وقع من عدم قبولها لذلك فانه كما يجوز تملك
الوقف عليها يجوز نسبة الملك اليها كذلك والاقوى التفصيل خصوصا في الوقف على المسجد والمقبرة لانهما كالنهر
ملك يتحقق من العبد ونحوه لا يشترط فيه القبول من الحاكم ولا من غيره ولا يشترط القبض من الحاكم بل كل من يتولاه من
تولاه من المسلمين صح قبضه بالصلوة كما مر ومثله المقبرة اما الجهات العامة فلو اشترط فيها قبض القيم او الحاكم وقيل
باشتراط القبول فيها كان الشبهة فيها اقوى والمراد بكون الملك لله تعالى انفكاك الموقوف عن ملك الادميين واختصاصهم
لا كونه مباحا كغيره مما يملكه الناس ونظيره فايدة الخلاف في مواضع سيفرع المص بعضها **قوله** فلو وقف حصة من
عبد ثم اعتقه لم يصح العتق لخروجه عن ملكه هذا من جملة الفروع على انتقال الملك عن الواقف ولا فرق بين كون الموقوف
حصة من العبد وجميعه لاشتراكهما في المعنى واما فرضه في الحصة ليفرع عليه ما سيأتي من وقف الشريك حصته **قوله** ولو
اعتقه الموقوف عليه لم يصح ايضا لتعلق حق البطون به لما كان الحكم بانتقال الملك الى الموقوف عليهم يقتضي جواز تصرفه
في العبد بالعتق وغيره والامر ليس كذلك نبه على منعه ايضا وعلله بانه وان كان مالكا الا ان الحق ليس منحصرا فيه بل مشتركا
بينه وبين من بعده من البطون وان لم يكن موجودا بالفعل فتصرفه بالعتق يبطل حقهم منه فلا يصح وهذا التعليل
لا يتم مطلقا اذ ليس من شرط الوقف ان يجري على بطون بل قد يكون مختصا به كما تقدم من حكمه بصحة الوقف المنقطع
الآخر وقد يكون بعده لجهات عامة دايمة ولا يسمى بطونا ويمكن السلامة من القول بعد الوقف المنقطع حبسا كما هو
احد الاقوال في المسئلة وان لم يكن صرح به والكلام هنا ليس كذلك والجهات الدائمة يجري في حكم البطون وكيف
كان فلا تخرج العبارة عن تجوز والاولى تعليل عدم صحة عتقه بكون الوقف يقتضي حبس الاصل على الموقوف عليه مطلقا
والعتق ينافيه وح فالقول بملكه له لا يقتضي جواز تصرفه في الاصل مطلقا كما لا يتصرف بما ينافي الملك من العتق وغيره
قوله ولو اعتقه الشريك مضى العتق في حصته ولم يقوم عليه لان العتق لا ينفذ فيه مباشرة فاولى ان لا

ينفذ

في الحبس

تعليل

سرايته

ينفذ سرايته ويلزم من القول بانتقاله الى الموقوف عليهم انفكاكه من الرق به هنا ايضا من جملة ما يتفرع على الخلاف
السابق ويتفرع القول في ذلك ان نقول العبد الذي بعضه وقف وبعضه طلق لو اعتق صاحب الطلق حصته هل يسري عليه
ويعتق ام لا ينبني على ان الملك في الوقف هل بقي للواقف ام انتقل الى الله تعالى ام الى الموقوف عليه فعلى الاولين لا يسري لانه
اذا انتقل الى الله تعالى كان في معنى التحرير الذي لا يقبل النقل واذا لم ينتقل عن الواقف كان في معنى اعتاقه وهو ممنوع ايضا
لما يستلزم من ابطال حق الموقوف عليهم وعلى القول بانتقاله الى الموقوف عليه ففي السراية وجهان اشار اليهما المص وذهب
الاكثر بل كاد يكون اجماعا الى عدم السراية لما اشار اليه المص من العلة وهو ان العتق لا ينفذ في الحصة الموقوفة مباشرة كما سبق
فالاولى ان لا ينفذ فيها سراية ووجه الاولوية ان العتق مباشرة اقوى من العتق بالسراية لانه مؤثر في ازالة الرق
بلا واسطة وهي انما يؤثر فيه بواسطة المباشرة ولانها من خواص عتق المباشرة وتوابعها فاذا لم يؤثر الاقوى المتبوع ورد
الى صده فالاضعف والتابع اولى ووجه السراية ما افاده المص بقوله ويلزم من القول بانتقاله الى الموقوف عليهم انفكاكه
من الرق ويفرق بين العتق مباشرة وبينه سراية بان العتق مباشرة يتوقف على انحصار الملك في المباشر
او فيه وفي شريكه وليس كذلك انفكاكه فانه ازالة للرق شرعا وتقرير الفرق ان المانع من نفوذ العتق فيه
مباشرة فقد شرط من شرايط العتق مباشرة وهو انحصار الملك في المباشر او فيه وفي شريكه منحصر فتخلف لاجله
ما شرط المباشرة لفوات هذا الشرط وليس هذا الشرط معتبرا في عتق السراية اذ هو ازالة الرق شرعا بطريق القهر
فهي انفكاك محض مشابه اتلاف الحصة فيغرم قيمتها للموقوف عليه ح لا منافاة بين عدم نفوذ الاقوى لفقد
شرط ونفوذ الاضعف لاجتماع شرايطه ويؤيده عموم قول النبي صلى الله عليه وآله من اعتق شركا
من عبد وله مال قوم عليه الباقي وهذا الفرق مبني على ان المانع من عتق الموقوف عليه انما هو حق
الشركاء كما تقدم تقريره منه تبعا لتعليله لتعلق حق البطون به وقد عرفت انه غير جيد وانه ممنوع
من التصرف سواء كان معه شريك ام لا لاقتضاء الوقف حبس الاصل مطلقا وح فلا فرق بين العتق مباشرة
وسراية وانما يتم الفرق في بعض الفروض وهو ما لو كان الوقف على بطون متعددة او جهات كذلك
لا مطلقا واما عموم النص في السراية فمعارض بمثله في المنع من التصرف في اصل الوقف ومعنى
حال الواقف في ... المعارض ولاقتضاء السراية التسلط على مال الغير فيقتصر فيها على موضع الوفاق سلطنة
واعلم ان ما سبق من الحكم على الاقوال الثلثة هو ظاهر كلام المص لانه فرع ... من القول بانتقاله الى الموقوف عليهم
انفكاكه ومفهومه انا اذا لم نقل بذلك سواء قلنا بانتقاله الى الله تعالى ام بقائه على ملك الواقف لا يحكم وبهذا المفهوم
صرح الشهيد رحمه الله في الدروس فجعل ان الوجهين مبنيان على الانتقال الى الموقوف عليه فان قلنا هو لله تعالى او الواقف فلا سراية
وان جعلناه للموقوف عليه فالاقرب عدم السراية وفي شرح الارشاد جعل الاحتمال قائم عليهما فان احتمال
تقويمه يضعف على تقدير القول بعدم انتقاله عن ملك الواقف ولكن ان الاحتمال قائم على الجميع لان عدم السراية
شامل للجميع والمنع مباشرة لعارض يوجد كذلك وقد فرقنا ... والفرق بين ملك الواقف والموقوف عليه ضعيف

منه ره

جدا فان كلا منهما ممنوع من التصرف المالكي الموقوف عليه مطلقا او لباقي البطون او لعموم اقتضاء الوقف حبس الاصل
عن مثل هذا التصرف واما القول باستقلاله بل اعتقه فقد عرفت ان المراد منه قطع سلطنة المالك من الوقف والموقوف
عليه وذلك ايضا لا ينافي امكان عتقه حيث يدل عليه دليل ولم يبق معنى التحرير مطلقا ولهذا اجاز بيعه في بعض الموارد
بخلاف التحرير وان كان الحكم على تقدير استقلال الموقوف عليه اوضح واعلم انه على القول بالسراية ودفع القيمة يكون
بمنزلة اتلاف الوقف على وجه مضمون وفي شراء حصة عبد بها ليكون وقفا او اختصاص البطن الموجود بها من م
قولان ياتي الكلام فيهما **قوله** اذا وقف مملوكا كانت نفقته في كسبه شرط ذلك اولم يشترط ولو عجز عن الاكتساب
كانت نفقته على الموقوف عليهم ولو قيل في بيت المال كان اشبه الي هذا الحكم ايضا متفرع على ما ذكر من انتقال
فان جعلناه للموقوف عليه كما اختاره المص فنفقته وجهان احدهما انه من كسبه لان نفعه من شروط بقائه
كعمارة العقار وهي مقدمة على حق الموقوف عليه ولان الغرض بالوقف انتفاع الموقوف عليه وهو موقوف
على بقاء عينه وانما يبقى بالنفقة فيصير كانه شرطها من كسبه والثاني وهو الاقوى وجوبها على الموقوف عليه لانه ملكه
والنفقة تابعة للملك واما اذا قلنا بان الملك لله تعالى فيبني على ان نفقته مستحق المنافع كالاجير الخاص والموصى
بخدمته على مستحقها ام لا فان جعلناها عليه فهي على الموقوف عليه ايضا والا ففي كسبه فان تعذر ففي بيت المال ويحتمل
كونها في بيت المال مطلقا وعلى القول بكون الملك هو الواقف فالنفقة على الموقوف عليه على الاول وعلى
الواقف على الثاني ولو تعذر بالاعسار او عجز في كسبه فانه قد ففي بيت المال ويحتمل تقديم كسبه وبعدمه بيت المال
واما عمارة العقار فحيث شرط والا ففي غلته فان قصرت لم تجب على احد بخلاف الحيوان لوجوب صيانة
روحه ولو مات العبد فمؤنة تجهيزه كنفقته في حياته **قوله** ولو صار مقعدا انعتق عندنا فيسقط
عنه الخدمة وعن مولاه نفقته انما يسقط عن مولاه نفقته من حيث هو مملوك لانه قد صار حرا ولكن نفقته
تجب مع عجزه وعدم وجود باذل لها على المسلمين كفاية كغيره من المضطرين والموقوف عليه من الجملة فيجب
عليه لكن من هذه الحيثية لا من حيث المملوكية **قوله** لو جنى العبد الموقوف عمدا لزمه القصاص فان كانت
دون النفس بقي الباقي وقفا وان كانت نفسا اقتص منه وبطل الوقف وليس للمجني عليه استرقاقه اذا
جني العبد الموقوف عمدا لزمه القصاص لتناول الادلة بثبوته وان استلزم ابطال الوقف وهو موضع وفاق
ثم ان كانت الجناية دون النفس بقي الباقي وقفا لوجود المقتضي فيه اذ لا سبيل لابطاله وان بعضه
كان نفسا واختار المولى القصاص فالامر واضح وان اختار الاسترقاق الذي هو احد فردي المخير
المخير فيهما ولي المجني عليه اذا كان الجاني عبدا عبدا فقد قطع المص رحمه الله بانه ليس له استرقاقه ووجهه
ان الوقف يقتضي التابيد ما دامت العين باقية وهو ينافي استرقاقه لاستلزامه بطلان الوقف مع بقاء
عينه وخروجه عن الوقف في بعض الموارد خارج لا لمقتضى التعدي بحيث لا دليل عليه وقيل له الاسترقاق لدليل
ايضا لان المجني عليه يستحق ابطال الوقف واخراجه عن ملك الموقوف عليهم بالقتل قطعا والعفو عنه مطلوب

شرعا

شرعا وفي استرقاقه جمع بين حق المجني عليه وفضيلة العفو وابقاء النفس المحترمة بالاصل فيكون اولى من القتل
والتابيد الواجب في الوقف انما هو حيث لا يطرأ عليه ما ينافيه وهو موجود هنا فيما هو اقوى من الاكثر فيه
وهذا اقوى **قوله** وان كانت الجناية خطا تعلقت بمال الموقوف عليه لتعذر استيفائها من رقبته
وقيل يتعلق بكسبه لان المولى لا يعقل عبدا الى قوله وهو اشبه القول الاول للشيخ رحمه الله ووجهه
ووجه ما ذكره المص من تعذر استيفائها من رقبته اذ الصحيح لا يتعلق الارش الا برقبته ومع
وقد امتنع ذلك لحق الموقوف عليه فكان عليه ان يفديه بالارش وهو الاقوى واحتمال المص
لان فيه جمعا بين الحقين نعم لو لم يكن كسوبا اتجه تعلق الجناية برقبته وجواز بيعه كما يعرف في العمد او البيع
ادون من القتل بل احتمل في الخ التعلق بالرقبة وجواز البيع مطلقا لما ذكرناه وهذا كله مبني على
انتقال الملك الى الموقوف عليه وتخلفه بحيث لما لم يرد قلنا بالانتقال الى الله تعالى **قوله** اما
لو جني عليه فان اوجبت الجناية ارشا فللموجودين من الموقوف عليهم وان كانت نفسا توجب
القصاص فاليهم ان اوجبت دية اخذت من الجاني وهل يقام بها مقامه قيل نعم وقيل لا وهو
الاشبه لي اما استحقاقهم الارش فلا شبهة فيه لانه عوض عن جزء فائت وكلاهما من توابع العين التي هي
مستحقة لهم او مملوكة واما استحقاقهم القصاص على تقدير فوات نفسه فهو مبني على القول بانتقال
الملك اليهم ليكونوا هم الاولياء كما لو كان المقتول عبدهم اما لو قلنا بانتقاله الى الله تعالى احتمل ان
يكون حكم القصاص الى الحاكم لانه ولي جهة المصالح المتعلقة به تعالى ويحتمل ضعيفا استحقاق الموقوف
عليهم من حيث تعلقهم به واستحقاقهم منفعته ولا اختيار ان يصالح القاتل على مال من جهة نفعه اليهم
طلقا او وقفا على ما سياتي وعلى كل حال فحكمه المالك مختلف بهم وان لم نقل بملكهم للرقبة ولو
قلنا بسرايته على ملك الواقف فحق القصاص اليه والمراد بكونها نفسا توجب القصاص ان يكون القاتل
عبدا مثله وبكونها موجبة للمال ان يكون القتل خطا او القاتل حرا او فيه شئ من الحرية اذا تقرر ذلك
فاذا اخذت الدية على تقدير ثبوتها او صولح عليها بالعمد فهل يجب ان يقام بها عبد مقامه او بعض عبد
يكون وقفا او يختص بها الموجودون من الموقوف عليهم وقت الجناية قولان اشار المص اليه ووجههما
ووجه الاول ان الدية عوض رقبته والرقبة ليست ملكا تاما للموجودين بل للبطون اللاحقة
فيها حق وان لم يكن بالفعل لكنه بالقوة القريبة منه لحصول السبب المملك والمعدات للملك ولا اخلال منها
سوا وجودهم وحينئذ فلا سبيل الى اخلال ابطال حقهم وحينئذ فيجب ان يشتري به عبدا او بعض عبد
يكون وقفا ابقاء للموقوف بحسب الامكان وصيانة له عن الابطال وتوصلا الى غرض الواقف ولان
الوقف تابع لبقاء المالية ولهذا لو انتهى الشرا بقيمته حيث يجوز بيعه يكون وقفا ووجه الثاني ان الوقف
ابتداء متعلق بالعين لان موضوعه العين المشخصة لا غير وقد بطلت بالتلف فامتنع ان يكون لمن حصر

من البطون فيه حق لانهم حال الجناية غير مستحقين ووقت صيرورتهم مستحقين قد خرج التالف عن كونه
وقفا ويضعف بان القيمة بدل عن العين فيملكها من يملكها على حد ما يملكها وسيعلى بما حق من يتعلق
بها والوقف وان لم يتناول القيمة مطابقة لكنه يتناولها اقتضاء من حيث انها قائمة مقام العين
ولان حق الوقف اقوى من حق الرهن وهو يتعلق بالقيمة فالوقف اولى وح فالاقوى الاول
نعم هنا مباحث الاول يظهر من العبارة ان الخلاف مختص بالدية اما الارش بعد قطع يد كونه
للموجودين والذي يقتضيه الدليل وصرح به غيره ان حكمه كالدية والخلاف واقع فيهما واحتمال
انكار الجناية والمال الثاني على تقدير شراء بدله من يتولى شراءه تبنى على القاعدة السالفة
فان قلنا الملك للموقوف عليهم فحق الشراء لهم اما المالكون والبطون اللاحقة تابعة لهم ويحتمل
للحاكم نظرا الى مشاركة البطون اللاحقة وليس لبعض حق ولاية عليهم بخلاف الحاكم وان جعلنا الملك لله فالحاكم
ليس الا ان تولى التعيين على الواقف فالوجهان وحيث يتعذر الحاكم لتولاه الموقوف عليه قطعا
فان تعذر فبعض المؤمنين حسبة الثالث هل يصير وقفا بمجرد الشراء ام يفتقر الى صيغة كل محتمل
ولئن كان الاول اقوى لانه بالشراء يصير بدلا عن العين كالرهن وعلى التقديرين ما يشترى من الشراء الرابع
لو لم تف القيمة بعبد كامل اشترى شقص بها ان امكن والا كان الامكان ولو فضل منه فضل عن قيمة عبد
اشترى شقص معه ولو نقص اخر بالباقي الخامس هل للموقوف عليهم العفو عن القصاص او عن الارش
او الدية مبني على ان البطون اللاحقة هل يشاركه فيه ام الاحق الاول ليس لهم العفو وعلى الثاني لهم لانحصار
الحق فيهم السادس على تقدير الشركة لو عفى الاول فللثاني ان يستوفي لوجود سبب الاستحقاق في حقه
وان لم يثبت بالعفو مع احتمال العدم لتجدد استحقاقهم بعد سقوط الحق بالعفو على تقدير جواز استيفاء
الثاني هل له القصاص كالاول لو كانت الجناية توجبه ام يختص بالدية وجهان من مساواته للاول في الاستحقاق
ومن تغليب جانب العفو بحصوله من الاول والاول اقوى السابع لو كان الجاني عبدا واسترق او بعضه ففي
اختصاص الاول به او مشاركة البطون قولان مبنيان والاقوى المشاركة لما تقدم **قوله** اذا وقف
في سبيل الله انصرف الى ما يكون وصله الى الثواب كالغزاة والحج والعمرة وبناء القناطر والمساجد **ه** لما
كان السبيل هو الطريق فسبيل الله كل ما كان طريقا اليه اي الى ثوابه ورضوانه لاستحالة التحيز عليه تع
كالقربة اليه وح فالموقوف في سبيل الله مصرفه كل مصلحة يتقرب بها الى الله تع كما ذكره من الامثلة و
غيرها من نفع المحاويج وغير ذلك وخص الشيخ رحمه الله الوقف في سبيل الله بالغزاة المطوعة دون
العسكر المقاتل على باب السلطان وبالحج والعمرة فقسمه اثلاثا وتاوى ابن حمزة سبيل الله الى هذين والاقوى
المشهور وان كان اطلاقه على ما ذكرناه اقوى فان ذكر لا يمنع من تناول غيره مما يدخل في مفهومه **قوله**
وكذا لو قال في سبيل الله وسبيل الثواب والخير كان واحدا ولا يجب قسمه اثلاثا المشهور من الاكابر ان هذه
وسبيل م
المفهومات

المفهومات الثلثة ترجع الى معنى واحد وهو سبيل الله بالمعنى العام المتقدم واللفظ والعرف
يرشدان اليه ونبه بقوله ولا يجب قسمته اثلاثا على خلاف الشيخ رحمه الله حيث ذهب الى قسمته اثلاثا
ثلثه الى الغزاة والحج والعمرة وهو سبيل الله وثلثه الى الفقراء والمساكين ويبدا باقاربه وهو سبيل الثواب
وثلثه الى خمسة اصناف من الذين ذكرهم الله تع في آية الصدقات وهم الفقراء والمساكين وابن السبيل
والغارمون والرقاب وهو سبيل الخير ودعوى هذا التفصيل لا يخلو من التحكم والاقوى ان الثلثة بمعنى
وهو قول آخر للشيخ رحمه الله **قوله** اذا كان له موالي من اعلى وهم المعتقون له وموالي من اسفل
وهم الذين اعتقهم ثم وقف على مواليه فان علم انه اراد احدهم انصرف الوقف اليه وان لم يعلم
انصرف اليهما **ه** اسم المولى يطلق بالاشتراك اللفظي على معان على السيد الذي اعتق او انتهى
اليه ولاء العتق ويقال له المولى من اعلى وعلى الذي اعتقه سيده ويقال له مولى من اسفل بالنسبة
الى المعتق ومن انتقل اليه الولاء فاذا وقف على مواليه فان كان له موال من احد الجانبين خاصة صرف
اليهم قطعا ولو اجتمع له الصنفان فان دلت القرينة على ارادة احدهما او كليهما صرف الوقف
بحسب القرينة وهذا ايضا لا اشكال فيه وان انتفت القرائن رجع الى تفسيره لانه اعلم بما اراد فاذا
تعذر الرجوع اليه او قال انه لم يقصد شيئا بخصوصه وانما وقف على مدلول هذا اللفظ ففي بطلان الوقف
او صرفه اليهما او الى احدهما اقوال وتحقيق القول فيها يتوقف على مقدمتين احديهما انه هل يشترط في الجمع الكائن
بمعنى افراده حتى يمتنع جمعه المشترك باعتبار معانيه الحقيقية والمجازية وجمعهما ام لا فيه للنحاة مذهبان اشهرهما
كما قاله في الارشاد واصحهما على ما اقتضاه كلام ابن مالك في التسهيل انه لا اشتراط لان الف التثنية في
المثنى وواو الجمع في المجموع بمثابة واو العطف فاذا قلت جاء الزيدون كان كما لو قلت جاء زيد وزيد وزيد
وكما يصح عطف المتفق في المعنى بالواو يصح عطف المختلف والثانية ان المشترك عند تجرده عن القرينة الدالة
على ارادة معانيه او بعضها هل يحمل على الجميع او يبقى مجملا الى ان يظهر ارادة احدها او يحمل على الجميع
اذا كان جمعا خاصة فيه اقوال للاصوليين اشهرها الثاني اذا تقرر ذلك فنقول اذا وقف على مواليه وله
موال من الجانبين ولم يحصل احد الامرين فان قلنا بجواز جمع المشترك وحمله على معانيه مطلقا او مع جمعه صح
الوقف وصرف اليهما كما احتمله المصنف وجماعة وان قلنا بعدم حمله على معانيه حقيقة بطل لعدم تعين مصرفه
سواء جوزنا جمع المشترك لجميع معانيه ام لا اما على الاول فظاهر واما على الثاني فلانه ح بمنزلة المفرد المشترك
وحكمه لم يذكر وبقي في المسئلة قولان آخران احدهما الصحة لا لما ذكر لان لفظ المولى متناول للجميع كالاخوة فان
اطلاقها متناول الاخوة من الابوين ومن احدهما وهو قول الشيخ وظاهر هذا التعليل يقتضي دعوى ان
المولى مشترك اشتراكا معنويا كالاخ وبطلانه ظاهر لان الاخوة يجمعها معنى وهو اتصال الشخص بالتولد
عن ثالث متصل بهما وهذا المعنى يشترك فيه كثيرون كاشتراك الانسان من افراده فيجب اشتراكها في معنى

الانسان وهو الحيوان الناطق بخلاف المولى فانه فرد ذو معنيين وهما المعتِق والمعتَق لا يجمعهما معنى واحد
بل هما متباينان وانما اشتركا في اللفظ خاصة ولنص اهل اللغة على اشتراكهما لفظيا ولما ثبت ان جمع اللفظ
كما ذكره هنا حمل على المولس وان افرده حمل على الاعلى خاصة وهو قول ابن حمزة ولعل فرجه الاحسان اليه
مجازا على المكافاة قيل وهو مبني على ان لفظ المولى منقول بالاشتراك ومتواطئا على الذي اعتقه من ولي النعمة اولى
وانه يحمل لفظ الجمع عليهما كما هو احد الاقوال وفيه ان متواطئيته بالاشتراك يتوقف على كون اشتراكه معنويا
وقد عرفت فساده واما الجمع فلا يفيد ادخال افراد المشترك بخصوصه وان كان هنا قد وقع مضافا وهو
من صيغ العموم المستغرق لما يصلح له وهو صالح للكل لان العام هو اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له
بحسب وضع واحد فيخرج المشترك بالحد فنفي العموم فيه على مذاهب القوم من جواز استعمال المشترك في العموم
كل معنيه تحت جزئي في الجمع الكلي في تعريف العام بانه اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له من غير
زاد بوضع واحد لتخرج المشترك وح فلا فرق بين المفرد والجمع هذا كله اذا وقع بلفظ الجمع ولو وقع
بلفظ الافراد بان وقف على مولاه وتعدد ففي بطلانه او صرفه اليهما او الى احدهما الاوجه ايضا
الا ان بعض المقدمات والتعليلات مختلفة هنا كما لا يخفى والاوجه البطلان في الجميع **قوله** اذا وقف
على اولاد اولاده اشترك اولاد البنين والبنات ذكورهم واناثهم من غير تفضيل اما اشتراك الجميع
فلصدق الاولاد على الذكور والاناث قطعا فيصدق على اولادهم مطلقا انهم اولاد اولاد وان لم
يصدق على اولاد الاولاد انهم اولاد لان الحقيقة عليها فقد وقع فيه من الخلاف واما انهم
بالسوية فلاقتضاء الاطلاق ذلك مع اشتراكهم في الاستحقاق واستواء نسبتهم اليه واعلم انه كما يدخل الاناث
في الاولاد يدخل الخناثى لشمول اسم الولد لهم سواء حصرناهم في البنين والبنات ام جعلناهم طبقة ثالثة كلا
فالوقف على البنين خاصة او البنات خاصة واولادهم اما الجمع بينهما ففي دخوله قولان للعلامة في
وتبعه مشايخ انهم ليسوا اولادا وانهم اخرجوا عن الصنفين في نفس الامر ولهذا يستخرج احدهم بالعلامات ومع فقدها
يورث بنصف النصيبين وفيه نظر اذ لا كلام فيه مع وجود العلامة ولا دلالة لنصف النصيبين على حصره فيهما بل ذكر
دلالته على عدمه وجاز كون الطبقة الثالثة متوسطة النصيبين كما انه متوسط الخنثيين واما الاستدلال على الانحصار
فيهما بمثل قوله تعالى يهب لمن يشاء الاية فغير مفيد **قوله** اما لو قال من انتسب الي منهم لم يدخل اولاد البنات
هذا هو الاشهر وقد تقدم خلاف المرتضى رحمه الله في ذلك واحتجاجه بدخولهم في الاولاد وحقيقة وهو
يقتضي انتسابهم اليه بطريق اولى **قوله** ولو وقف على اولاده اشترك اولاده لصلبه ولم
يدخل معهم اولاد الاولاد وقيل يشترك الجميع والاول اظهر لان ولد الولد لا يفهم من اطلاق لفظ
الولد اذا وقع على الولد او اولاد فلان واطلق فلا يدخل الا مع قرينة حالية تدل
على تناول اولاد الاولاد كاولاد هاشم او مقالية كقوله الاعلى فالاعلى او بطنا بعد بطن

او

او نصف على اولاد فلان وهو يعلم انه ليس له ولد لصلبه ونحو ذلك ولو كان وجد عند بعضها ومثله الاولاد
الاولاد عند المصنف والاكثر الاول لما اشار اليه من الدليل فان ولد الولد غير مفهوم من اطلاق لفظ الولد ولهذا
يصح سلبه عنه فيقال ليس ولدي بل ولد ولدي واصل الاطلاق عليه اعم من الحقيقة ولا نزاع في الاستعمال المجازي
واما الاستدلال على عدم دخولهم بقوله تعالى ووصى بها ابراهيم بنيه ويعقوب في قراءة من قرا بالنصب عطفا على
بنيه وهو ابن ابنه والعطف يقتضي المغايرة فدل على عدم تناولهم لهم ففيه انه يمكن ان يكون وجه القراءة
مغايرة الجزء للكل كما جاء في قوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل مع ان جبريل من جملة الملائكة وكون
المغايرة هنا بالشرف لا ينافي ظاهر اصل العطف لكن ذكره غير مشروط به ولو كان اظهر وكون ارادته
هنا ايضا لتفخيم شأن يعقوب على اسم واولاده والمزن ويعقوب بالرفع عطفا على ابراهيم ولا اشكال
ح وذهب جماعة من الاصحاب منهم المفيد والقاضي وابن ادريس الى دخول اولاد الاولاد لقوله تعالى يا بني
اسرائيل وللاجماع على تحريم حليلة ولد الولد من قوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم ولدخولهم في مثل قوله تعالى
يوصيكم الله في اولادكم ولابويه لكل واحد منهما السدس حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ونحو ذلك ودخولهم
في اطلاق كلام الشرع يقتضي دخولهم في غيره ولقول النبي صلى الله عليه وآله لا تزرموا ابني لما بال الحسن عليه السلام في
حجره اي لا تقطعوا عليه بوله والاصل في الاستعمال الحقيقة واجيب بان دخولهم ثم بدليل خارج لا من حيث
الاطلاق ومطلق الاستعمال اعم من الحقيقة وان عورض بلزوم المجاز فهو اولى من الاشتراك وفيه نظر لجواز ان يكون مستعملا في القدر
المشترك بان يكون متواطيا او مشككا وهو اولى منهما والاقوى عدم الدخول الا مع القرينة **قوله** ولو قال
على اولادي واولاد اولادي لاختص بالبطنين هذا متفرع على ان من قال بعدم دخول اولاد الاولاد ثم
يدخلون هنا في كلام الواقف والاصح الاختصاص بمن ذكر **قوله** ولو قال على اولادي فاذا انقرضوا وانقرض اولاد
اولادي فعلى الفقراء فالوقف لاولاده فاذا انقرضوا قيل انصرف الى اولاد اولاده فاذا انقرضوا فالى الفقراء
وقيل لا لان الوقف لم يقع عليهم وهو الاشبه الحق في هذه المسألة تتوقف على موضعين احدهما ان اولاد الاولاد هل يدخلون
في الوقف ام لا فالذي ذهب اليه الشيخ رحمه الله الدخول عملا بالظاهر والترتيب التي كانت فان الواقف لما شرط انقراضهم في صرف
الوقف الى الفقراء اقتضى انه وقف عليهم ولانه عطف الانقراض على الانقراض والنوع الاول داخل في الوقف فكذا
الاخر ولانه لولاه لكان الوقف منقطعا مع ان شأنه الدوام ورد بانتفاء دلالة اللفظ على ذلك بجري الدلالات
اما المطابقة والتضمن فظاهر واما الالتزام فلان الشرط صالح لمعنى بالعرف اليم وعدمه ولا دلالة للعام على
الخاص ولا يلزم من اشتراط انقراضهم كونه وقفا عليهم لتحقق وجه التلازم ولانه لو دل على الوقف عليهم لدل على تشريكه
بينهم وبين الاولاد لا على ما ينفي الترتيب وهو لا يقول به وانما يجب منع ذلك دلالة الالتزام وكذا ما ذكر من
لزوم الدوام لتوقف وجود انقراضهم شرطا خاصة بما فيه والدوام مستلزم لوجوده موقوفا عليه في ذلك الوقت
غير البطن الثاني فكان له والترتيب انما حصل لانهم لم يدخلوا باللفظ الاول لعطفهم على الاولاد المنقرضين ما ذكر انما

استفيد من اللفظ بعد الحكم بانقراض الاولين وكان استحقاقهم مرتبا على انقراض الاولين وفيه نظر لان حفظ الوقف
عن الفساد والحكم له بالدوام لا يكفي فيه مجرد رعاية جانب الصحة حيث لا يساعد عليه اللفظ ذكره للحاكم الذكر فان
البطن الثاني لم يتعرض للموقوف عليه بوجه فيكون صريحا في انقطاع وسطه فلا يمكن اثبات الحكم بدوامه بمجرد ذكر امر بعيد للوقف
دلالة عليه وقد عرفت انتفاؤها في اللفظ فان مجرد اشتراط انقراض اولاد الاولاد دليل على تناول الاولاد
لولد الصلب حقيقة ولولد الولد مجازا ان لم نقل بانه حقيقة كما زعم المفيد وجماعة واستعمال اللفظ في حقيقته
ومجازه جائز بالقرينة فانه لولا حمله على ذلك لما ذكره وايضا الاولاد لغة اقل ما يمنع استعماله في اللغو
ووجوب القرينة على ذلك فان ذكر اولاد الاولاد بعد الاولاد دليل على ان الاولين ما ولم فكيف يدعي ان دخولهم ذكرهم
بالقرينة وفائدته جعل انقراضهم شرطا لاستحقاق الفقراء وان لم يدخلوا في الوقف بناء على قول المفيد ومن
تبعه بشمول الاولاد لاولاد الاولاد بحجة بسبب اطلاق الاولاد الشامل للبطون المترتبة ابدا بالبطن الاولى
ويكون ذكرهم مما قرينة لارادة تخصيصه بالاولى وان كان كل منهما حقا ولا مانع ابدا لولا القرينة والاظهر عدم
دخول اولاد الاولاد في هذا الوقف فيكون منقطع الوسط وقد تقدم انه يبطل ما بعد الانقطاع ويصح حبسا على
ما قبله الثاني على القول بعدم دخول اولاد الاولاد في الوقف وصحته على الفقراء بعدهم فالنماء المتخلل بين الاولاد
واولادهم هل هو لورثة الواقف ام لا اشكال مبني على انتقال الوقف وعدمه فان قلنا ببقائه على ملك الواقف فلا
شبهة في كونه لورثته وان قلنا بانتقاله الى الموقوف عليه فهو مصروف في وجوه البر وعلى القول بانتقاله الى الموقوف عليه ككل
ايضا من حيث انتقال الملك عن الواقف فلا يعود اليه الا بدليل فيكون لورثة البطن الاول لانتقاله اليه مع انه مستحق
لم يعلم المستحق وهو لا يرفع في حكم الوقوف لان البطن الثاني انما يتلقى منه ونحو البطن الاول زال ملكه وليس
ثمة موقوف عليه غيره لان البطن الثاني لم يتعرض له وتنفي بقاء الملك بعد ما لم يكن لورثة الواقف وجها لانه
ورثة الاول لا يستحقونه بالوقف لانتفاء مقتضيه ولا بالارث لان الوقف لا يورث ولانقطاع ملك مورثهم من الوقف
بموته فكيف يورث عنه ولان خروج الملك عن الواقف لا يوجب عدم العود اليه والى ورثته الا بسبب جديد ولم يوجد
نعم اذا حكمنا بكونه حبسا لبطلانه بانقطاع وسطه اتجه عوده الى ورثة الواقف على وجه الكلام لا يستقل
عنهم الى الفقراء وهذا هو الاقوى قوله اذا وقف مسجدا فخرب وخربت القرية او المحلة لم يعد الى ملك
الواقف ولا تخرج العرصة عن الوقف ولو اخذ السيل ميتا فيئس من عوده كان الكفن للورثة لما كان الوقف
مقتضيا للتابيد ووقف المسجد فكا للملك كما تقدم كتحرير العبد لم يكن خرابه ولا خراب القرية التي هو فيها ولا
المحلة موجبا لبطلان وقفه لعدم منافاة ذلك للوقف استصحابا للحكم ما امكن ولبقاء النوع المقصود
من اعداده للعبادة لرجاء عود القرية وصلاة من يمر به وهذا كله يتم في غير المبني في الارض المفتوحة
عنوة حيث يجوز وقفه تبعا للحاكم فان ذلك الوقف لا اثر المعرف فانه ينبغي بطلان الوقف بزوال الاثار
لزوال المقتضي للاختصاص وخروجه عن حكم الاصل اللهم الا ان يبقى فيه رسوم ولو في اصول الحيطان حيث

بعد

بعد ذلك اثر في الجملة كما هو الغالب في خراب البناء فيكون في بقاء الحكم بقاء الاثر في الجملة ولو ذهب السقوف وبعض
الحائط لان ذلك لا مدخل له في تحقق المسجدية بل ربما كان الباقي اكثر فيها من المسقف على ما نقحه العتوى و
قول المصنف لا تخرج العرصة عن الوقف لا يتم الا في المملوكة بالاصالة اذ لم نعرف في الوقف الا العرصة وهي ارض المسجد
وان ارادت الاثار اجمع ويقع الخلاف ما لو وقف على الميت ويئس من عوده فان الكفن فانه يرجع الى الورثة لانه
كان ملكا لهم لان التركة تنتقل الى الوارث بالموت وان صرف في الكفن فاذا زال الموجب عاد الى مالكه وهذا
بخلافه في الكفن الذي يكون من التركة اما لو كان من الزكاة او من الوقف رجع الى اصله ولو كان من باذل متبرع
رجع اليه هذا كله مع الباقي ونبه المصنف بكون عرصة المسجد لا تخرج عن الوقف بالخراب على خلاف بعض العامة من
حيث حكم ببطلان الوقف قياسا على عود الكفن الى الوارث بجامع تعذر المصرف في الموضعين وقد عرفت
الفرق الموجب لبطلان القياس لو صح اصله ويمنع الموجب لو كان ذكر المصنف مسئلة الكفن عقب مسئلة المسجد
قوله لو انهدمت الدار لم تخرج العرصة عن الوقف ولم يجز بيعها هذا الحكم واضح بعد ما قررناه
فان الخراب لا يصلح لنقض الوقف وابطاله مع بنائه على التابيد وعدم جواز بيعه في غير ما استثني ولان
العرصة من جملة الموقوف وهي باقية وهذا في غير الارض الخراجية كما تقدم في المسجد ونبه بذلك على خلاف
بعض العامة حيث جوز بيع الدار الموقوفة اذا انهدمت ولم يمكن عمارتها كالمسجد قوله ولو وقع
بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه ولو لم يقع خلف ولا خشي خرابه بل كان البيع انفع
لهم قيل يجوز بيعه والوجه المنع هذه المسئلة عدم الكلام عليها في البيع والقول بجواز البيع في الجملة للاكثر وهو متبع
صحيحة علي بن مهزيار عن الجواد عليه السلام وسال عن ضيعة موقوفة على قوم بينهم اختلاف شديد وانه ليس يامن ان يتفاقم
ذلك بينهم بعده فان كان ترى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما كان وقف له من ذلك فاجاب
انه ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان بيع الوقف امثل فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الاموال
والنفوس ومن ثم فهم من الرواية اختلاف اقوال المجوزين فمنهم من شرط في جواز بيعه حصول الامرين وهو الاختلاف
بين الارباب وخوف الخراب كما ذكره المصنف ومنهم من اكتفى باحدهما والاقوى العمل بما دل عليه ظاهر ا
من جواز بيعه اذا حصل بين اربابه خلف شديد وان خوف الخراب مع ذكره او منفردا ليس شرطا لعدم دلالة الرواية
عليه واما مجوز بيعه مع كون بيعه انفع للموقوف عليهم وان لم يكن خلف فاستند فيه الى رواية جعفر بن حيان
قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه فللورثة ان يبيعوا
الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا ومال الى العمل
بمضمونها العلامة الشهيد في شرح الارشاد والمحقق الشيخ على رحمهما الله مع ان في طريقها جعفر بن حيان وحاله
مجهولة عند الاصحاب ولم يوثقه احد فرعا على ان الرجال بمدح ولا قدح فالعمل بخبره فيما خالف الاصل والاجماع
في غاية الضعف واما ابن ادريس فسد باب بيعه مدعيا الاجماع عليه والاخبار وهي مطلقة او عامة فيجب

لتقييدها وتخصيصها حجاً واعلم ان المص رحمه الله قد صرح في اول كلامه باشتراط جواز البيع لقلع الشرطين
وبما وقع الخلاف من اربابه بحيث يخشى خرابه ثم عقبه بقوله ولو لم يقع خلف ولا خشي خرابه ومفهومه الاكتفاء
باحد الامرين وكان حق بعض المركب ان يكتفي باحد جزئيه باب بقوله ولو لم يقع خلف او لم يخش خرابه ونحو ذلك كون
المسمى مفهوما فكم يحول البيع معه وقد تقدم في البيع نحو من هذه شرائط الشرطين المذكورين مع كون بيعها عود
فلم يكتف بها وقد تقدم الكلام فيما يصنع بثمنه على تقدير بيعه قوله ولو انقلعت نخلة من الوقف قيل يجوز
بيعه لتعذر الانتفاع الا بالبيع وقيل لا يجوز لامكان الانتفاع بالاجارة بالتسقيف وشبهه وهو اشبه المجوز للبيع
هو الشيخ رحمه الله محتجا بما حكاه المص ورده ابن ادريس بامكان الانتفاع المذكور وهو في موضعه حيث
يمكن والا فكلام الشيخ جيد واما ما ادعاه العلامة من انه لا نزاع بينهما الا في اللفظ حيث ان الشيخ رحمه
الله فرض سلب منافعها كما يقتضيه دليله وابن ادريس فرض وجودها فلا يتجه من حيث على ابن ادريس
لان دليل الشيخ اقتضى ادعاؤه عدم المنافع على تقدير عدم المنافع فيه قصور بين وح فالمعتمد
احود ومثله ما لو انكسر جذع من النخل او زمنت الدابة ونحو ذلك ومتى جاز البيع وجب ان يشترى بثمنه
ما يكون وقفا على الاقوى مراعيا الاقرب على صفة الاول فالاقرب قوله اذا اجر البطن الاول الوقف
مدة ثم انقرضوا في اثنائها فان قلنا الموت يبطل الاجارة فلا كلام وان لم نقل فهل يبطل هاهنا فيه تردد
اظهره البطلان لانا بينا ان هذه المدة ليست للموجودين الخ اشار بالتعليل الى الفرق بين اجارة المالك
والموقوف عليه مع اشتراكهما في ايقاع عقد لازم من الطرفين ومن شانه ان لا يبطل بالموت ووجه الفرق
ان ملك الموقوف عليه غير تام فان باقي البطون لهم استحقاق في الملك باصل الصيغة لا بالتلقي عن الموقوف
عليه بحيث لو تصرف قبل الانتفاع صح فبموت الموجر من البطون تبين انتهاء حقه بموته فيكون اجارته بالنسبة
الى بقية المدة تصرفا في حق غيره فيتوقف على اجازته بخلاف اجارة المالك فانه لما تصرف في ملكه تصرفا صحيحا والملك
كيف شاء في غير ما يعاد الوارث مطلقا وانما يتلقى الوارث عنه ما كان ملكا له حين موته او في وصيه
على بعض الوجوه فلا ينتفي بموته انه تصرف في حق غيره ويحتمل عدم البطلان لان المتصرف تصرف كالمالك
فكان ماضيا وضعيفه بانه تصرف مراعى كما تقرر نعم لو كان البطن الموجر ناظرا على الوقف واجر لمصلحة
الوقف لا لمصلحته لم يبطل وكذا لو كان الموجر هو الناظر ولم يكن موقوفا عليه والمراد بالبطلان و
قوفه على اجازة البطن المنتقل اليه كما يدل عليه قوله بعد ذلك فيكون للبطن الثاني الخيار الخ ولا يخفى
انه انما يرجع المستاجر على تركة الاول اذا كان قد دفع الاجرة والمراد حينئذ بالمتخلف ان ينسب اجرة
مثله الى اجرة مثل مجموع المدة ويرجع من المسمى بمثل تلك النسبة ولو كان قد اجر سنة غاية بومات
بعد انقضاء نصفها وفرض ان اجرة مثل النصف المتخلف تساوي ستين واجرة مثل النصف الماضي
ثلثا وي ... رجع بثلثي المائة المسماة وهكذا قوله اذا وقف على الفقراء انصرف الى فقراء

البلد

البلد وان لم يحضره وكذا لو وقف على العلويين الى قوله ولا يجب تتبع من لم يحضر لموضع المشقة قد عرفت ان الوقف على
غير المنحصر وقف على الجهة المخصوصة لا على اشخاصها وصرفه فيها من اصناف الوصف بها من فقر او فقه وغيرهما وح
فلا يجب صرف النماء الى جميع الاشخاص المندرجين في الوصف بل صرفه الى من كان موجودا ببلد الوقف عند نزوله
من اهله وغيرهم ولا يجب تتبع من غاب عنه من اهله ولا من غيره ولكن لو تتبع جاز وهل يجب استيعاب من حضر بالبلد
ام يجوز الاقتصار على بعضه ظاهر العبارة الاول ويؤيده رواية علي بن سليمان النوفلي عن ابي جعفر الثاني عليه السلم
انه كتب اليه في ذلك فاجابه بان الوقف لمن حضر البلد الذي هو فيه وليس لك ان تتبع من كان غائبا وقيل
يجزي الاقتصار على ثلثة مراعاة للجمع مع ما علم من ان الجهة لا تقتضي الاشخاص وقيل يكفي اثنان بناء على انه اقل الجمع
ويحتمل جواز الاقتصار على واحد نظرا الى ان الاشخاص مصرف الوقف لا مستحقون اذ لو حمل على الاستحقاق وعمل
بظاهر اللفظ لوجب الاستيعاب لانه جمع معرف مفيد للعموم فيجب تتبع ما امكن وعلى اعتبار الجمع لو لم يوجد في البلد
ثلثة وجب ان يكمل من خارجه واعلم ان المراد من قوله انصرف الى البلد انصراف نماء الوقف لا انصراف الوقف كما قد يظهر
من العبارة لان الوقف لو انصرف الى من بالبلد لم يستحق غيره ممن غاب عنه من اهله وغيرهم والى من كان بالبلد وان
خرج بعد ذلك والاتفاق على خلافه وانه لا فرق بين الوقف على من لا ينحصر من ابتداء الوقف واستدامته وانما
يجب التسوية بين المقسوم عليهم في النصيب سوا وجب استيعاب من بالبلد ام لا … الاصل
ولا يجوز للموقوف عليه وطء الامة الموقوفة لانه لا يختص بملكها ولو اولدها كان الولد حرا ولا قيمة عليه لانه لا يجب عليه
لنفسه غرم اشار بقوله لا يختص بملكها الى جواب ما يقال انا اذا قلنا بانتقال الملك الى الموقوف عليه ينبغي الجواز لانه
ابتياع بملكه كغيره فوجه الامتناع وجوابه بانه وان كان مالكا الا ان البطون اللاحقة لهم حقا ووطئ وان كان
استمتاعا في ملكه الا انه يتعلق بغيره من وجوه الانتفاعات من حيث انه معرض للحمل الموجب لصيرورتها ام ولد
المانع من دوام وقفها على البطون الانتفاع بموته ولان الملك غير تام وانما كان الولد حرا على تقدير حملها لان
وطيه غير معدود زنا من حيث انه مالك في الجملة ولا يجب عليه قيمته لمن بعده من البطون لانه المستحق لها الان والولد ملك له
كسبها ونموه السنان فيمكن رد ملكه كما تقرر في هذا دلالة على ان قيمة الولد حيث يجب لا تشترى بها عبدا يكون وقفا بل
هو للموجودين كالنماء وهو احد القولين في المسئلة والاخر انه يكون وقفا كامه كما تبع الولد ام المرهونة والمدبرة ودفع
القايل ان الحكم كلي وفيه الكلية ممنوعة وعلى القولين يجب ان يشترى بقيمته عبد يسقط منها ما يكون وقفا وكالنماء الاكثر الحد
كالعدم مع انه ليس بزان وان فعل حراما كنظايره من وطء الحليلة محرما وعلى القول بان الملك لا ينتقل اليه ينبغي وجوب الحد
ان لم يكن له شبهة يدرؤها الحد بعموم ولكن في تكرره انه لا حد ايضا لان شبهة الملك فيه ثابتة والمراد ان شبهة كونه مالكا
متحققة وان رجحنا عدم الملك لانا مسلم احتمالها وانما ترجح احدها شاهدا على اصل الشبهة على ان الحاكم احتمالا نوع
كاف في درء الحد ولا باس بهذا كله اذا لم يكن له شريك فان الحكم اعلى طبقه فيه والا وجب عليه قيمة حصة الشريك وفي
حله سبب حصته وجه قوي لان ملكها مشترك بينهما على حد سوا ووطء الامة المشتركة يوجب ذلك ولكن يتوجه الى هنا

له هنا **قوله** وهل يغرم الواطئ قيمتها ويتعين بموته وتوخذ القيمة من تركته لمن يليه من البطون وفيه تردد الكلام هنا
يقع في موضعين وفيهما ايضا موضع التردد احدهما هل يغرم ام لا فيه قولان ووجه الاول يحقق علوقها
منه على ملكه على القول بانتقال الملك اليه لانه مبني عليه وهذا هو السبب في صيرورتها ام ولد بالنص والاجماع ووجه
الثاني ان السبب وقوعه في الملك التام المختص بالملك المعين ولا اختصاص هنا لان حق باقي البطون متعلق بها
الآن فلا يخرج عنه بذلك ويجوز الرجوع الى منع سببيه ما ادعي سببيته ولانا نمنع عدم تحققها بمعنى ما لاستيلاد ولا
في ام الولد كلها تقوم على المولى بدليل الاستقرا او لسابقة الوقف للاستيلاد ولكن انه يتوقف رفعها عموم النهي
عن ابطال الوقف وتغييره والحكم بعد واحد ولو قيل دليل ثبوت الاستيلاد لها فيرجع الى المرجح ويحتمل ان يكون الاول
لان الاستيلاد مبني على التغليب كالعتق ويحتمل الاول لسبقه فيستصحب حكمه الى ان يثبت المزيل [illegible]
لو ولدت [illegible] وقد تقدم ويجيء المختار [illegible] عدم صيرورتها ام ولد [illegible] العتق في تركته للبطون اللاحقة
وجهان ايضا مبنيان على ان عوض الموقوف هل يكون للبطن الذي حصل العوض في زمانه او للبطون [illegible]
لا بوجه لا يحاله ثبوت العوض على [illegible] وعلى الثاني تؤخذ من الواطئ [illegible] فيلزم ضمانها في تركته كما اذا اتلف مالا
[illegible] وربما قيل بان الرد [illegible] في الاول [illegible] حكما بكونها ام ولد يعتق بموته [illegible] الاولاد ولو وجد
من تركته قيمتها [illegible] والفرق بين [illegible] فرعوها الوقف [illegible] فاذا [illegible] الموقوف
عليه ان الواطئ هنا [illegible] على من بعده من البطون بعد موته [illegible] فلم يكن في ملكه [illegible]
لانه [illegible] على [illegible] لم يكن ملكه بل ضمانها [illegible] واجيب بانها اذا صارت
ام ولد يحكم عليه بعتقها في الحال [illegible] على احد [illegible] قال الشهيد رحمه الله في الشرح [illegible] وارد على
[illegible] القوم ولعلهم ارادوا ذلك [illegible] لما كان احد الاقسام [illegible] من يليه من البطون وهو الآن لا يملك [illegible]
[illegible] بعد الموت ولا يلزم منه تاخير الحكم بنفوذ الاستيلاد ولزوم القيمة في تركته الى بعد الموت [illegible] حكم الاحصان
تأخير الحكم بعتقها ولزوم القيمة الى بعد الموت [illegible] الولد في حين الواطئ [illegible] العتق المقتضي لبطلان الوقف
بعد لزومه [illegible] الحكمي [illegible] الموت [illegible] الاستيلاد [illegible] الوقف [illegible] الاستيلاد
وهذا الكلام [illegible] في [illegible] الواطئ [illegible] القيمة [illegible] المستحق [illegible]
بالاستيلاد [illegible] الولد وهذا اولى وعلى [illegible] العتق بالاستيلاد [illegible]
تاخير الحكم [illegible] من اهل الوقف [illegible] وانما [illegible] عليه [illegible] ملك الواطئ وقد
انكشف بالموت نفوذ الاستيلاد من حينه لوجود السبب وانتفاء المانع لاستمرار حين الولد اذا [illegible]
بنفوذ الاستيلاد فالاقوى لزوم القيمة بعد الموت [illegible] ما يكون وقفا [illegible]
[illegible] في البدل [illegible] للمبدل في [illegible] **قوله** ويجوز تزويج الموقوفة [illegible] الموجودين [illegible] ارباب
الوقف لانه [illegible] الاجارة لا خلاف عندنا في جواز تزويجها لانه عقد على بعض منافعها [illegible] الاجارة

وفيه تحصين لها وصون عن [illegible] مطلوب شرعا واما منع منه بعض الشافعية من حيث انها اذا حبلت منعت من العمل وربما
ماتت في الطلق وظاهر ان مثل هذا لا يمنع واما كون المهر للموجودين فلما اشار اليه المصنف من انه كان
من فوائدها وعوض عن منفعتها المختصة بهم فيكون عوضها كذلك ويتولى تزويجها الموقوف عليهم ان قلنا بانتقالها
اليه وعلى الانتقال الى الله تعالى يتزوجها الحاكم لانه المتولي لنحو ذلك وقال الشيخ انما يزوجها بعضها ضعيف ولو
كانت موقوفة على جهة عامة زوجها الحاكم ايضا ولو قلنا بعدم الوقف على ملك الواقف يزوجها هو التزويج
قوله وكذا ولدها من مملوك او من زنا يختص به البطن الذي يولد معهم ان كان من حر
بوطء صحيح كان حرا الا ان يشترطوا رقيته هذا هو الاشهر بين الاصحاب لان الولد من جملة النماء فاشبه الكسب
وثمرة البستان وولد الدابة وذهب جماعة من الاصحاب منهم الشيخ وابن الجنيد الى انه يكون وقفا كامه لان
كل ولد ذات رحم حكمه حكم امه كالمدبرة والمرهونة على قول وفي الكلية منع واما تبعية الولد لابيه
في الحرية اذا كان من وطء صحيح فلا شبهة فيه الا مع اشتراط رقيته في العقد ففيه خلاف ياتي ان كان ولده
حرا وعليه قيمته للموقوف عليهم اما كونه حرا فلانه ولد الشبهة فيلحق بابيه في الرقية والحرية واما
لزوم القيمة فلانه فوت على الموقوف عليهم ولد امة بغير استحقاق والمراد كون القيمة للموقوف عليهم
على وجه الملك التام لا على وجه الوقف على اصح القولين كالولد الرقيق **قوله** ولو وطئها الواقف
كان كالاجنبي بناء على انتقال الملك عنه فانه اصح الاقوال مطلقا فيترتب على وطئه ما يترتب على
وطء الاجنبي ولا فرق حينئذ بين ان نقول بانتقال الملك الى الله تعالى او الى الموقوف عليه لاشتراكهما في المعنى
الموجب لخروجه عن الاستحقاق وكونه كالاجنبي ولو قلنا ببقاء ملكه فلا حد عليه لشبهة الملك وفي نفوذ
الاستيلاد الخلاف في استيلاد الراهن لتعلق حق الموقوف عليه واولى بالمنع هنا **قوله** في العتق
ولو وقعها من غير رضا المالك لم يصح الا ان القبض المترتب عليه انما هو المأذون فيه شرعا والمنهي عنه
غير منصور اليه ومثله غيرها من العقود المفتقرة الى القبض كالرهن والهبة واما مثل البيع فقد يفيد القبض
بدون اذن البائع بعض الفوائد كانتقال الضمان لكن لا من حيث انه قبض المبيع بل من حيث اليد المختصة
له وانتقاء عنه من فوائد القبض **قوله** ومن شرطها نية القربة ظاهرهم انه وفاقي ويدل عليه اخبار رواه
هشام وحماد وابن اذينة وابن بكير وغير واحد كلهم قالوا قال ابو عبد الله عليه السلام لا صدقة ولا عتق
الا ما اريد به الله تعالى وقد يلوح من كلامهم عدم الاتفاق عليه حيث استدلوا على ان الابراء لا يحتاج الى
القبول بقوله تعالى وان تصدقوا خير لكم وفسروا الصدقة هنا بالابراء مع انه غير مفتقر الى القربة ويلزم منه
عدم احتياجه الى القبول ايضا لكن الاكثر على انها تطلق على معنيين خاص وعام ولم لا الابراء صدقة بالمعنى العام
وكلامهم هنا في المعنى الخاص وقد تقدم في الوقف انه صدقة والاخبار مشحونة به مع ان الاصح عدم اعتبار
نية القربة فيه وهذا يؤيد اعتبار المعنى العام **قوله** ولا يجوز الرجوع فيها بعد القبض على الاصح لان المقصود بها

في الصدقة

بعضه

الاجر وقد حصل كالعوض عنها وخالف في ذلك الشيخ رحمه الله فجعل الصدقة المتطوع عندنا بمنزلة الهبة في جميع الاحكام
من شرطها الايجاب والقبول ولا تلزم الا بالقبض وكل من له الرجوع في الهبة له الرجوع في الصدقة عليه وتبعه المحقق
رحمه الله بقوله لان المقصود بها الاجر وقد حصل على رد قول الشيخ لو سلم مساواتها للهبة لان الهبة اذا حصل لها
عوض لا يجوز الرجوع فيها مطلقا والصدقة تستلزم العوض دائما وهو الثواب فكانت كالمعوض عنها وهذا
هو الاقوى حتى لو فرض في الهبة التقرب كان عوضا كالصدقة ولم يجز الرجوع فيها ويدل عليه ايضا من الاخبار
قول الصادق عليه السلم في صحيحة عبد الله بن سنان وقد سأله عن الرجل يتصدق بالصدقة ثم يعود فيها مثل الذي يقيء
ثم يعود في قيئه والعود في القيء محرم فكذا العود في الصدقة والحاصل ان قول الشيخ رحمه الله ضعيف جدا
او مبني على عدم اشتراط نية القربة فيهما فيكون قولا في المسئلة قوله والصدقة المفروضة محرمة على بني هاشم
الا صدقة الهاشمي او صدقة غيره عند الاضطرار لا خلاف في تحريم الصدقة الواجبة على بني هاشم في الجملة
عدا ما استثني ولكن اختلفوا في عمومها او تخصيصها بالزكوة والاكثر اطلقوا كالمحقق وكذلك ورد تحريم الصدقة
وعن بعض علمائهم فيعم وذكر في جملة من الاخبار ان الحكم مختص بالزكوة فيكون ذلك مخصصا لما اطلق منها
ومما صرح بالتخصيص رواية اسمعيل بن الفضل الهاشمي قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن الصدقة التي حرمت
على بني هاشم ما هي قال الزكوة قلت فتحل صدقة بعضهم على بعض قال نعم ومما دل باطلاقه على الحكم صحيحة
العيص بن القسم عن ابي عبد الله عليه السلم قال ان اناسا من بني هاشم اتوا رسول الله صلى الله عليه وآله فسألوه
ان يستعملهم على صدقات المواشي وقالوا يكون لنا هذا السهم الذي جعله الله تعالى للعاملين عليها فنحن اولى به
فقال رسول الله صلى الله عليه وآله يا بني عبد المطلب ان الصدقة لا تحل لي ولا لكم الحديث وحسنة محمد بن مسلم وابي
بصير وزرارة عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلم قالا قال رسول الله صلى الله عليه وآله ان الصدقة اوساخ ايدي
الناس وان الله حرم علي منها ومن غيرها ما قد حرم وان الصدقة لا تحل لبني عبد المطلب فان الاوساخ ظاهرة
في الزكوة لانها مطهرة للمال عن خبث وتسمية معها كما حقق في باب الزكوة وروى جعفر بن ابراهيم
الجعفري الهاشمي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلم قال قلت له اتحل الصدقة لبني هاشم فقال انما تلك الصدقة
على الناس لا تحل لنا فاما غير ذلك فليس به باس ولو كان كذلك ما استطاعوا ان يخرجوا الى مكة هذه الصدقات عامتها
صدقة وهذه الرواية تحتمل ارادة الزكوة وارادة مطلق الواجبة ولعل الاول منها اظهر لتوسلها اشارة الى الفرد
الاظهر وكيف كان فالاقوى اختصاص المنع بالزكاة لعدم دليل صالح على العموم قوله ولا باس بالصدقة
المندوبة عليهم نعم يكره لهم التخصيص بغير المندوبة مطلقا عليهم مضاف الى اطلاق تحريم الواجبة مشعر
المندوبة والكفارات وغيرها وفي هذا اطلاق ولا تحرم الصدقة المفروضة كما هو ظاهر عبارته ولا باس
بالمندوبة وغير الزكوة كالمنذورة فدل بخصوصه على خلاف ما دلت عليه ظاهر العبارة وهو اختصاص المفروضة
اولا وثانيا وهو اجود واعلم انه لا خلاف في اباحة المندوبة لمن عدا النبي والائمة عليهم السلم منهم والاخبار

كث

كثيرة النبي صلى الله عليه وآله على صلتهم وصنايع الخير معهم كثيرة واستثني في كثيره قربى هاشم النبي صلى الله عليه وآله
فان التحريم للصدقة المندوبة عليه وآله والحاق الائمة عليهم السلم بذلك لما فيها من الغض والنقص وتسلط المتصدق
وعلو مرتبته على المتصدق عليه ومنصب النبوة ارفع من ذلك واجل واشرف بخلاف الهدية فانها لا تقتضي ذلك
ونسبه الى رواية شريف من سقايات مكة الى رواية العامة وقد عرفت انا روينا مثلها في الصحيح فان الرواية التي
نقلناها سابقا في ذكرها الكافي وهو بمعنى ما رواه العامة في ذكر وهما معا يدلان على عدم تحريم المندوبة
عليهم قوله لا يجوز الرجوع في الصدقة بعد القبض سواء عوض عنها ام لم يعوض لرحم كانت او
لاجنبي على الاصح هذا هو الاقوى وقد تقدم ذكره ولكن المخالف الشيخ ولا وجه لاعادة المسئلة مرة اخرى بعد
قوله ويجوز الصدقة على الذمي وان كان اجنبيا لقوله صلى الله عليه وآله على كل كبد حرا اجر ولقوله تعالى لا ينهاكم
الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية هذا هو الاشهر ودلالة الاية والخبر عليه ظاهرة ويظهر من بعض الاصحاب ان
الخلاف في الصدقة على الذمي كالخلاف في الوقف عليه وقد تقدم ان فيه اقوالا وتعارض في ذلك الحسن المنع من الصدقة
على غير المؤمن مطلقا وقد روى الكليني ما يؤيد قوله فروى عن سدير الصيرفي قال قلت لابي عبد الله عليه السلم اطعم سائلا
لا اعرفه مسلما قال نعم اعط من لا تعرفه بولاية ولا عداوة للحق ان الله عز وجل يقول وقولوا للناس حسنا ولا
تطعم من نصب لشيء من الحق او دعا الى شيء من الباطل وكذا روى هذا المضمون عن ابي بصير قال قلت لابي عبد الله عليه السلم
لنا اهل البوادي يقتحمون علينا وفيهم اليهود والنصارى والمجوس فنتصدق عليهم قال نعم ويمكن حمل
الاول على الكراهة جمعا قوله صدقة السر افضل من صدقة الجهر الا ان يتهم في ترك المواساة فيظهرها دفعا
للتهمة اما فضيلة صدقة السر فمما صرح به الكتاب والسنة قال الله تعالى وان تخفوها وتؤتوها
الفقراء فهو خير لكم وقال رسول الله صلى الله عليه وآله صدقة السر تطفي غضب الرب وقال الصادق عليه السلم الصدقة
والله في السر افضل منها في العلانية هذا اذا لم يستلزم اخفاؤها اتهام الناس له بترك المواساة والا كان الاظهار
افضل لانه لا معنى لان يجعل عرضه غرضا للتهم وقد تحرج من ذلك النبي صلى الله عليه وآله مع تنزهه عنه فغيره اولى وكذا
لو قصد بالاظهار متابعة الناس له في ذلك واقتداؤهم به لما فيه من التحريض على نفع الفقراء هذا كله في الصدقة المندوبة
اما المفروضة فاظهارها مطلقا افضل جزم به في الدروس ورواه ابو بصير في الحسن عن الصادق عليه السلم ولانها
ابعد عن الرياء لا يتطرق اليها كما يتطرق الى المندوبة ولاستحباب حمل الواجبة الى الامام الناشئ في الحكم عن ... وروى
عن ابن عباس ان صدقة السر في التطوع تفضل علانيتها بسبعين ضعفا وصدقة الفريضة علانيتها افضل من
سرها بخمسة وعشرين ضعفا وقيل الاخفاء افضل مطلقا لعموم الاية الا مع المحذور ولا وجه

كتاب السكنى والحبس

بلغ

قوله وهي عقد يفتقر الى ... السكنى بقرينة التانيث وان الحكم كان م
في الحبس كذلك وكان الاولى في عوده اليهما وفي جعل السكنى عنوانا مع العمرى والرقبى تجوز آخر فانهما اعم
منها من وجه فلو جعل عنوان الكتاب السكنى وتوابعها او صرح بالجميع كما فعل جماعة كان اولى قوله تفتقر الى

الايجاب والقبول لاشتمال في اعطاء السكنى وتسميتها اي الايجاب والقبول حين يقترن بعمره او عمر اما
مع الاطلاق فظاهر كغيره الحكم كذلك لان الاصل ان لا يتسلط على ملك الغير بدون قبول وهكذا ونحوها المستقل
المنفعة في الجملة ويمكن القول بعدم اشتراط القبول هنا لانها تفيد معنى اباحة السكنى لجواز الرجوع فيها متى شاء
كما سيأتي ويمكن الجواب بانها تصير عقدا جائزا وذلك لا يمنع من اشتراط القبول كنظائره او يقول انها
مع الاطلاق لازمة في مسمى الاسكان وانما يجوز الرجوع فيها بعد تحقق المسمى كما صرح به المحقق وح فلا اشكال
في اعتبار القبول لانها من العقود اللازمة في الجملة وان طرأ عليها الجواز بعد انقضاء المسمى ويستفاد من عدم
افتقارها الى القربة انها لا تفتقر الى قصد القربة وهو احد القولين في المسألة للاصل وان توقف عليه حصول الثواب
وفي عقد جمع باعتبارها الى نية التقرب وظاهرهم انها شرط لصحتها كالوقف ووجهه غير واضح ولعل الشيخ المنقول
عنه القول حالية منه وربما حمل ارادة حصول الثواب بمعنى انها لا تكون مقربة بدونه وهو حسن فالظاهر
قوله وفائدتها التسلط على استيفاء المنفعة مع بقاء الملك على مالكه هذا محل وفاق عندنا ونبه
به على خلاف بعض العامة حيث جعلها هبة فانه جعل بعض الوجوه فيقتضي ملك المنفعة للساكن
وتختلف عليها الاسماء بحسب اختلاف الاضافة فاذا قرنت بالعمر قيل عمرى وبالاسكان قيل سكنى وبالمدة قيل رقبى
اي اختلاف الاسماء المطلقة عليها انما يتم اذا تعلقت بالمسكن وح فيكون السكنى اعم منهما لشمولها ما لو اسكنه
مدة مخصوصة او عمر احدهما او اطلق وكذا سيأتي ان كلا من العمرى والرقبى يتعلق [illegible] فلا يختصان
بالسكنى فيكون ان اعم منها من هذا الوجه وانما كانت السكنى اعم منهما في عبارته لانه جعل مناط اطلاق العمرى
اقتران السكنى بالعمر ومناط الرقبى اقترانها بالمدة والسكنى ذكر الاسكان وذلك يتحقق بذكر ما اعتبر اقترانه في العقد
كيف كان فاذا قال اسكنتك هذه الدار مدة عمرك تحقق السكنى لاقترانها بها والعمرى لاقترانها بالعمر ولو قال
اعمرتكها تحقق العمرى خاصة وان قال اسكنتكها مدة كذا تحقق السكنى والرقبى ولو قال ارقبتكها تحققت الرقبى
وح صار بينهما عموم وخصوص من وجه وبين العمرى والرقبى تباين فيجتمع السكنى مع العمرى فيما لو قال اسكنتك
الدار عمر احدهما وتنفرد السكنى فيما لو اسكنه اياها ولم يذكر عمرا ولا مدة او مطلقا وتنفرد العمرى فيما لو كان المعمر غير
مسكن او لم يقرنها بالاسكان وتجتمع السكنى مع الرقبى فيما لو اسكنه الدار مدة مخصوصة وتنفرد عنها السكنى فيما لو
اسكنها لا كذلك والرقبى فيما لو كان غير مسكن او لم يقرنها به واما العمرى والرقبى فهما وان اشتركا في
المورد لكن يتمايزان بالتقييد بالعمر او بمدة مخصوصة وح فاختلاف الاسماء عليها كما ذكره المصنف انما يتم مع
تعلقها بالمسكن مطلقا هذا هو الذي يقتضيه عبارة المصنف والاكثر وذكر في التذكرة ما يقتضي هذا الاصطلاح فانه
حصر العمرى بالاسناد عقدها على لفظ السكنى بان يقول اعمرتكها مدة عمرك والرقبى بما لا يشتمل على السكنى كما لو
بل على المدة بان يقول ارقبتكها مدة كذا اما ان ذكر الاسكان فهو سكنى خاصة وان قرنها بالعمر او المدة فهو
رقبى وح فبينهما بهذا الاعتبار تباين وان اختصاص السكنى وصيغتها بغير المسكن واعلم ان اطلاق اسم

السكنى

السكنى بالمعنى الاعم هو العمرى مطابق للمعنى واما الرقبى فمأخوذة من الارتقاب وهو انتظار الامد الذي علق عليه او من
رقبة الملك بمعنى اعطاء الرقبة للانتفاع بها المدة المذكورة لا بمعنى العين الاخرى لان كلا من الساكن والمسكن له مطلق
الحق في الانتفاع [illegible] التي يرجع فيها وذكر في العمرى ظاهر وفي السكنى المطلقة يتم في احدهما او رقبة
الملك مطلقا او في احدهما والارتقاب للمدة فرجع الى المالك فانه يترقب في كل وقت احد الامرين لكن وقع الاصطلاح
على اختصاص الرقبى بما قرن بالمدة المخصوصة وفي التذكرة ان العرب كانت تستعمل العمرى والرقبى في معنى واحد مأخوذ من فالعمرى
العمرى والرقبى من الترقب كان كل واحد منهما يترقب موت صاحبه وحكي عن علي عليه السلام انه قال العمرى والرقبى هي
سواء وبهذا المعنى صرح الشيخ في ط فقال صورتها صورة العمرى الا ان اللفظ يختلف فانه يقول اعمرتك هذه الدار مدة
حياتك او مدة حياتي والرقبى يحتاج ان يقول ارقبتك هذه الدار مدة حياتك او مدة حياتي قال ومن اصحابنا من قال الرقبى ان
تقول جعلت خدمة هذا العبد لك مدة حياتك او مدة حياتي وهو مأخوذ من رقبة العبد والاول اظهر لانه مأخوذ من رقبة
الملك ومعنى ما ذكره الشيخ اخيرا ابن البراج وابو الصلاح والاول اشهر **قوله** والعبارة عن العقد ان يقول اسكنتك
او اعمرتك او ارقبتك وما جرى مجرى ذلك هذه الدار او هذه الارض الخ ما جرى مجراه قوله هذه الدار لك عمرك او عمري
لك مدة حياتك ونحو ذلك ورأيت في كتب وهبت ملك هذه الدار عمرك على انك ان مت قبلي عادت الي وان مت قبلك زاد
استقرت عليك والظاهر انه اراد بقوله استقرت عليك اي بقيت عمرك لا مطلقا لانه هو المعروف من المذهب ونقل عن
بعض العامة انها تنتقل الى الاخير منهما موتا وظاهر كلامه يدل عليه لان استقرارها للمعطى اذا مات حين تبدل ظاهر على
ملكه لها مستقرا **قوله** ويلزم بالقبض وقيل لا يلزم وقيل يلزم ان قصد به القربة والاول اشهر المعروف من مذهب الاصحاب
هو القول الاول ووجهه عموم الامر بالوفاء بالعقود المتناول لموضع النزاع والمراد [illegible] للاجماع
على [illegible] ورواية الحسين بن نعيم عن الكاظم عليه السلام المتضمنة لكون البيع لا ينقض السكنى وما رواه ابن الصباح
عن الصادق عليه السلام ان كان جعل السكنى في حياته فهو كما شرط وان جعلها له ولعقبه من بعده حتى يفنى عقبه فليس
لهم ان يبيعوا ولا يورثوا ثم ترجع الدار الى صاحبها الاول والقولان الاخيران لم يعرف قائلهما ومستند الثاني منهما
اما الاصل بعدم اللزوم وهو مرتفع بما ذكرناه والثالث ان هذا العقد في معنى الهبة المعوضة والقربة معها عوض منها لازم
مطلقا فلا حاجة الى اشتراط امر اخر **قوله** ولو قال لك سكنى هذه الدار ما بقيت او ما حييت جاز ويرجع
الى المسكن بعد موت الساكن على الاشبه اما لو قال فاذا مت رجعت الي فانها ترجع قطعا هذه المسألة محل الخلاف بين
[illegible] في رجوعها الى المسكن مطلقا لكن الشيخ في ط [illegible] والمختلف ثم ترد عن
القائلين بالعمرى انهم اختلفوا فذهب قوم منهم الى انه تكون للمعمر مدة حياته ولورثته بعده وقال آخرون منهم انه اذا مات رجعت
الى المعمر او الى ورثته ان كان قد مات قال وهذا هو الصحيح على مذهبنا وهذا الخلاف كله انما ذكره بعينه الشيخ في
الكافي الاصحاب [illegible] قوله [illegible] وهذا هو الصحيح في مذهبنا لما قدمناه اخبارا ما يوافق مذهبهم من اقوال
[illegible] ولعل المراد التعبير المشترك فيه يرجع الى السكنى لا الى الدار لان السكنى هي المنفعة الى ملك الساكن

أما الدار فيجبر على ملك مالكها لم تزل بخلاف المنفعة فإنها استحقت زمانا مخصوصا ثم رجعت إلى المالك **قوله** ولو قال
أعمرتك هذه الدار لك ولعقبك كان عمرى ولم ينتقل إلى المعمر وكان كما لو لم يذكر العقب على الأشبه كما يجوز تعليق العمرى
على عمر المعمر يجوز إضافة عقبه إليه بحيث يجعل حق المنفعة بعده لهم مدة عمرهم أيضا والنصوص دالة عليه وأولى
منه لو جعله لبعض معين من العقب ومثله ما لو جعله لمدة عمره ولعقبه مدة مخصوصة فالعقد صحيح وحكم العمرى
والرقبى على ما دار جعله لعقبه بعده لا تخرج عن حقيقة العمرى بل يستحق العقب على حسب ما شرط له ثم يرجع الحق بعده
إلى المالك كما لو اقتصر على الأول ولم يذكر عقبه هذا هو الذي تقتضيه أصول المذهب وعموم الأدلة وخصوص
النصوص في ذلك كرواية أبي الصباح المتقدم ونبه بالأشبه على ظاهر خلاف الشيخ في ط حيث حكم بجواز شرط العمرى
للعقب واحتج له بما رواه جابر أن النبي صلى الله عليه وآله قال أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه فإنما هي للذي
يعطاها لا ترجع إلى الذي أعطاها لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث وظاهر احتجاجه بالحديث يقتضي انتقال الحكم إلى علام
مضمونه إذ لولا ذلك لما كان احتج به والأخبار التي ذكرها هو في التهذيب كرواية أبي الصباح وغيرها أولى
احتمال أن يريد الاحتجاج بالرواية على أصل المشروعية وهو القدر الذي احتج به خاصة ومن ثم لم يذكر كثير
في المسألة خلافا وفي بعض نسخ الشرائع خالية من قوله على الأشبه ووجهه ما ذكرناه من عدم صراحة الخلاف في
المسألة مع أن الرواية عامية وأخبارنا خالية من ذلك بل مصرحة بخلافه **قوله** وإذا عين للسكنى مدة لزم بالقبض
ولا يجوز الرجوع فيها إلا بعد انقضائها وكذا لو جعلها عمر المالك لم يرجع ولو فات المعمر ولو قرنها بموت المعمر مات
لم يكن لوارثه إلخ لما كان الأصل في العقود اللزوم وكان هذا العقد عبارة عن تمليك الرقبة بل المنفعة على وجه
مخصوص فاللازم منه لزوم العقد بحسب ما تقتضيه وإن كان من صيغته لزم فيها وإن كان عمر أحدهما لزم كذلك
فلا يبطل العقد بموت من علقت على موته إن كانت مقرونة بعمر المالك استحقها المعمر كذلك ولو مات المعمر قبل المالك
انتقل الحق إلى ورثته من حيث المالك كغيره من الحقوق والأملاك وهذا مع الإطلاق فيما لو أسكنه حاله وإلا تقرن
بعمر المعمر مات المالك قبله فإن لا يحصل الحكم لكن لا حق لمن ليس لورثة المالك إزعاجه قبل وفاته مطلقا لما ذكرناه من
العقد حتى وفصل ابن الجنيد هنا فقال إن كانت قيمة الدار يحيط بها ثلث الميت لم يكن لهم إخراجه وإن كان ينقص
عنها كان ذلك لهم استنادا إلى رواية خالد بن نافع عن الصادق عليه السلام الدالة على ذلك إلا أن في سندها جهالة
وضعفا وفي متنها اضطراب فلا يعارض القواعد والأسناد إليها فالمذهب هو المشهور نعم لو وقع العقد في مرض موت المالك
اعتبر المنفعة الخارجة من الثلث لا أن جميع الدار واعلم أن الموجود في عبارة المص رحمه الله وغيره ومورد الأخبار
أن العمرى يختص بجعل الغاية عمر المالك أو عمر المعمر ويضاف إلى ذلك عقب المعمر كما سلف وهل يتعدى الحكم إلى غير ذلك
بأن يعمرها بعمر غيرهما يحتمل وهو الذي أفتى به الشهيد في بعض فوائده للأصل وعموم الأمر بالوفاء بالعقود وأن المسلمين
عند شروطهم وهو أوجه ولصدق اسم العمرى في الجملة المدلول على شرعيتها في بعض الأخبار من غير تقييد بعمر
أحدهما وهو لا بأس به ويحتمل عدم التعدي إلى غير ما نص عليه لاشتمال هذا العقد على جهالة من حيث عدم العلم بغايته

بغايته وقت المنفعة المستحقة والأصل يقتضي المنع من ذلك في غير محل الوفاق ويتفرع على الأول حكم ما لو مات أحدهما
في حياة من علقت بعمره فإن كان الميت المالك فالحكم كما لو مات في حياة المعمر وإن كان هو المعمر رجع إلى المالك
ولو مات من علقت على عمره عادت إلى المالك أيضا مطلقا عملا بالشرط **قوله** ولو أطلق المدة ولم يعينها كان له
الرجوع متى شاء هذا تتمة حكم السكنى من حيث اللزوم وعدمه والحاصل أنها من العقود اللازمة مطلقا إلا في صورة واحدة
وهي ما لو أطلق السكنى ولم يعين لها وقتا فإنها من العقود الجائزة مطلقا كما يظهر من العبارة لكن الأكثر ويدل
عليها ظاهر الأخبار كحسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في آخرها قلت فرجل أسكن داره ولم يوقت قال جائز ويخرجه إذا
شاء ودلالتها من حيث الجواز ومن حيث المشيئة ودلالة الآخر ما في معناها غيرها وقال ابن الجنيد مع الإطلاق
يلزم الإسكان في مسمى العقد ولو يوما والضابط ما يسمى سكنى وبعده للمالك الرجوع متى شاء وتبعه على ذلك الشيخ علي اسكانا
واحتج له برواية الحلبي وقد عرفت أنها دالة على ضده بل يمكن الاحتجاج لهما بما دل على لزوم غيره من العقود كعموم أوفوا بالعقود
فلا بد من الحكم هنا بلزومه وقتا ما عملا بالجمع بالدليل ثم يرجع إلى الجواز جمعا بين الآية ورواية الحلبي وغيرها وفيه نظر
لأن الرواية مخصصة للآية لدلالتها على جوازه مطلقا كما خصصت الآية سائر العقود الجائزة مطلقا مع جواز هذا
حكم إطلاق السكنى ولم يتعرض للرقبى والعمرى لو أطلقهما ويمكن القول بفساد الحكم مع الإطلاق لاقتضائهما التقييد لحكمه
بعمر ما لأحدهما كما هو المشهور أو مطلقا كما قررناه فإذا لم يعينه بطلت للجهالة كما لو عين مدة غير مضبوطة ويحتمل
تعيينها والصحة لأنها من أقسام السكنى لكن السكنى أكثر من المعاني والأحكام ومنافيهما على الوجه الذي قررناه إنما
فيكون كاستعمال لفظ العام في مطلق البيع وكذا القول في الرقبى وأولى بالصحة هنا لأن إطلاقها باعتبار رقبة الملك
أو ارتقاب المدة التي يرتصدها المالك ويكتبها بغير نفي الحقيقة فاستعمالها في السكنى يكون كاستعمال المترادف في مكان
الآخر وإن احتاج إلى مرجح أخرى هذا أقوى وفي الدروس قطع ببطلان العمرى مع الإطلاق ولم يتعرض للرقبى
وفي التذكرة قطع بأنه مع إطلاق العمرى والرقبى يصح ويكون للمالك إخراجه متى شاء كالسكنى وهو في الرقبى حسن
وفي العمرى أحسن ويتفرع على ذلك ما لو أعمره مدة معينة فعلى جواز إطلاق العمرى لأنها في الجواز هنا لانضباطها بالمدة
فهي أولى من الإطلاق والفرق أنها مع الإطلاق تحمل على عمر أحدهما أو عمر مطلق ولم يعين فيبطل للجهالة
بخلاف ما لو عين المدة فإنه صريح في استعمالها مقام السكنى والرقبى فيصح كما مع إقامة البيع مقام غيره من أفراد الملك الخالي
مع التصريح بإرادة الحلول العامة للنوع مقام الجنس وأقرب إليه أنه مجاز مشهور ولم يجد لأن المعتبر في العقود اللازمة
الألفاظ الحقيقية الصريحة وهو منتف هنا وفي التحرير قطع بجواز العمرى كذلك وهو مما يدل على ما سبق **قوله** وكل ما يصح
وقفه يصح إعماره من دار أو مملوك أو أثاث لما كانت العمرى شاركت السكنى في كثير من الأحكام وربما توهم منها بقاء العقد
على وجه يوهم اختصاصها بالدار كالسكنى نبه على رفعه وأن مورد العمرى أعم من مورد السكنى وضابطها ما يصح وقفه
العين المملوكة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها فيدخل في ذلك الدار والأثاث والحيوان وإن كان جارية
لكن إنما يستبيح منفعتها واستخدامها دون وطئها لأن استباحة البضع منوط بألفاظ خاصة والوطء هنا ليس

عليها ولاصل ان العمرى نوع من الصدقة مختص بالمنافع الماجم منع جميع ما ذكروه في معناها الرقبى فكان ينبغي

ان يذكرها قوله ولا يبطل بالبيع بل يجب ان يوفي المعمر ما شرط له الضمير المستتر في يبطل يرجع الى العمرى

بقرينة السياق وقوله بل يجب ان يوفي المعمر ما شرط له وانما خصها بالذكر لان جواز البيع فيها يقتضي جوازه في

اختيها بطريق اولى كما سنحرره ولانها مورد النص الذي هو مستند جواز البيع وهو حسنة الحسين بن نعيم عن الكاظم

عليه السلم في رسالته عن رجل جعل دار سكناه لرجل ايام حياته او جعلها له ولعقبه من بعده هل هي له ولعقبه كما شرط

قال نعم قلت فان احتاج يبيعها قال نعم قلت فينقض بيعه الدار السكنى قال لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت ابا عبد الله

عليه السلم قال ابو جعفر عليه السلم لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشترى

حتى ينقضي السكنى على ما شرط وكذلك الاجارة الحديث ويصح البيع في العمرى مع جهالة وقت استيفاء المشتري

ويصح في الرقبى المقترنة بمدة معينة لعدم الجهالة بطريق اولى وان كانت مطلقة لحق العمرى والرقبى في حيث

يجوز بيعها كذلك يصح البيع ايضا وتطلق السكنى وفي معناها ما كان هو شان المحقق كان اذا طرى عليه لازم ما فيه

من الجهالة التامة في الحكم بصحة البيع في العمرى مذهب جماعة من الاصحاب منهم ابن الجنيد قطعا به كالمحقق والشهيد

في الدروس نا قلا فيه الخلاف واختلف كلام العلامة ففي الارشاد قطع بجواز البيع كما هنا وفي التحرير

استقرب عدمه لجهالة وقت استيفاء المشتري وفي المختلف والتذكرة استشكل الحكم بعد ان افتى في كتبه بالجواز

لرواية ومنشأ المنع او الاشكال ان الغرض المقصود من البيع هو المنفعة ولهذا لا يجوز بيع ما لا منفعة فيه

وزمان استحقاق المنفعة في العمرى مجهول وقد منع الاصحاب من بيع المسكن الذي تعتد فيه المطلقة بالاقراء لجهالة

وقت الانتفاع به وهنا اولى لامكان استثناء الزوج مدة تقطع بعدم زيادة العدة عليها بخلاف المنافع

وفيه نظر لان الاستيفاء بالبيع في الجملة متحقق وانما يتخلف عنه نوع خاص منها وذلك لا يمنع ومنع الاصحاب من بيع

مسكن المعتدة مبني على ما منعوه هنا لاشتراكهما في المعنى ويلزم القائل بالصحة هنا القول بها ثم للزوم تحقق الاجماع فيه

مضاف الى النص المعتبر بالجواز صريحا ويمكن الفرق بجواز هذا بالنص فلا يلزم مثله في ذلك ان لم يتبع اتحاد

الطريق او يقال بخروج ذلك بالاتفاق ان تم وكيف كان فالقول بالصحة هنا اوجه مؤيدا بما ذكر والمحوج

الا عناد بعموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وعدم المنافاة بين البيع والسكنى فان مورد البيع

العين المستوفى منها المنفعة المستحقة للمالك لاطلاق ومورد السكنى المنفعة المملوكة له حال الاسكان وما في معناها

وربما فرق بين بيعه على المعمر وغيره فجوز الاول حيث انه نظرا الى استحقاقه لما المنفعة ابتداء واستمرارا كجهة

فيغتفر الجهالة بخلاف غيره وفساده واضح فان المعتبر في العلم بالمنفعة المطلوبة في البيع ان كان منافيا فيه هنا

الغائب منها وفي العمر المجهول بطل مطلقا والاصح مطلقا لاختلاف الاستحقاق فلا يبنى احدهما على الآخر واما

الاولوية التي ادعوها في بيع مسكن المطلقة باستثناء قدر يقطع بانقضاء العدة قبله فلم يثبت في العمر مطلقا

لان العمر الطبيعي الذي لا يعيش المعمر بعده قطعا او عادة ومن ثمة يحكم بقسمة المفقود ح وتقسيم ماله وتعتد زوجته

عمرى الوقاه انما يبقى هاشمى ومولى المشترى لو كان هو المعمر جاز له بيع العين ح لجمع منافعها لانها حينئذ

مملوكة له لولا مانع فرعها الى غير يوم وان كان قبل الشراء اما كان يمكنه هذه المنفعة فان المانع المذكور الجهالة بيع

بل بعدم جواز افراد المنفعة فعلى هذا لو كان مسرى العمر غيره وجوزناه جاز له ان يصالح المشترى على تلك

المنفعة المستحقة له مدة عمره عالم بمعلوم ويصير المشترى ح مالكا للجميع كما لو كان هو المعمر ابتداء ولو زرع ذلك فالمشتري

حيث يجوز شراء ومسلوب المنفعة في المسقة في المدة المعينة والعمر ان كان عالما بالحال فلا خيار له والا تخير حتى

يقضي المدة او العمر ويستقل به المشتري ولو فيد ذكر بيعه وهبة وعتق وغير ذلك مما لا يعتبر فيه المنفعة المستحقة

وان كان جاهلا تخير بين الصبر مجانا الى انقضاء المدة وبين الفسخ لان فوات المنفعة عيب يجوز الفسخ والعم

ان العلامة في الكح قال بعد ان حكى عن ابن الجنيد صحة البيع ولا شيء قويا حاسب ما قاله ابن الجنيد في كح وهو انه

اذا اوصى لخدمة عبده على التابيد جاز للورثة الموصى بيع الرقبة على الاصح ونقل المنع عن قوم لانها رقبة مسلوبة

المنفعة فهي كبيع الجعلان انتهى وفي مناسبة هذا القول لما نحن فيه نظر بين لان المنفعة المسلوبة في العمرى ليست

دائمة بل تنتهي الى امد مجهول كما تقرر وبعده تنتقل الى المشتري وهو اعظم المنافع المقصودة من البيع فكان المعقود

من المنفعة مجهولا بخلاف الموصى به على التابيد لان منفعة الخدمة ح غير ملحوظة ملحوظة للمشتري اصلا وانما غرضه

باقي المنافع التي لم تدخل في الوصية كالعتق وهذه منفعة معلومة له والجهولة قد قطع النظر عنها وعن استعمالها

البتة لعدم امكانه فلا يلزم من تجويز بيعه تجويز بيع العمر الذي يرتقب منفعته المقصودة من الشراء عادة قوله

والاطلاق في السكنى يقتضي ان يسكن بنفسه واهله واولاده ولا يجوز ان يسكن غيرهم الا ان يشترط ذلك ولا يجوز له ان يؤجر

المسكن كما لا يجوز له ان يسكن غيره ح هذا هو المشهور بين الاصحاب محتجين على ذلك بان الاصل عصمة مال الغير والتحجير

فيه بغير اذنه خرج منه ذكر ما اذن فيه وهو سكناه بنفسه وفي معناه هشتي الباقي على اصل المنع وقال ابن ادريس

يجوز له اسكان غيره اشتا واجارته ونقل الملك كيف شاء لملكه اياها بالعقد اللازم فساغ له التصرف فيها كيف شاء

كما لو ملكها بالاجارة وكغيرها من امواله واجيب بمنع ملكه لها مطلقا بل على الوجه المخصوص فلا مساواة وفيه

نظر وكيف كان فالعمل على المشهور وان كان كلام ابن ادريس لا يخ من قوة وانما جاز عند الاصحاب اسكان

اهله واولاده مع اقتضاء الصيغة عدم اسكانه بنفسه لدلالة العرف على ذلك ولكن العلامة في كره جوز له

اسكانه معه لخادمه وجاريته ومرضعة ولده وهو حسن لدلالة العرف عليها ايضا وكذا الضيف والدابة اذا كان في

الدار موضع صالح لها عادة وكذا احراز الغلة فيها كما ذكره ونحوه قوله واذا حبس فرسه في سبيل الله او غلامه في خدمة

البيت او المسجد لزم ذلك ولم يجز تغييره ما دامت العين باقية اما الوجه في على رجل ولم يعين وقتا ثم مات الحابس كان ميراثا

وكذا لو عين مدة وانقضت كان ميراثا لورثة الحابس هذه الاحكام مختصة بالحبس التي عقدوا لها بابا برأسه مع السكنى ولم يعوض الذي

لحكمه الا هنا ولم يبينوا جنيه ولا غيره فانه لم يتعرض لعقده وافتقاره الى القبض وعدمه والضابط ما فيه وصرح فانه

انما ذكر امورا مخصوصة من المال وكذا ما يجوز الحبس عليه فانه ذكر وجوها خاصة ايضا وكذا فعل الاكثر وخلاصة ما ذكرها

من حكمه انه ان وقع على غير آدمي كالجهات المذكورة وسبيل الله ونحوه لزم ابدا ولم يصح الرجوع فيه
مطلقا وان كان على ادمي فان اطلق بطل بموت الحابس وان عين مدة لزم فيها اجمع والموجود في
النصوص في هذا الباب ما روي من قضى امير المؤمنين عليه السلم برد الحبيس وانفاذ المواريث و
الاصحاب حملوا ارده على القسم الثاني وهو ما اذا وقع مع ادمي فانه يرد الى الحابس بعد موته
ولم يذكر على الاول سندا وكانه وفاقي لكنه يعتبر فيه مع العقد القبض صرح به في الدروس واعتبر في التذكرة القربة
ايضا وظاهر العبارة انه لا يخرج عن ملك المالك حيث حكم بلزومه وعدم جواز تغيره ما دامت
العين وصرح في الدروس بخروجه عن ملكه بالعقد بخلاف الحبس على الانسان فانه لا يخرج قطعا كالسكنى
ويبقى في كلام المص انه مع الاطلاق هل يصح الرجوع فيه ام لا ولم يبين كلامه ما يدل عليه
بل على بطلانه بموته والذي صرح به في غيره انه مع الاطلاق له الرجوع متى شاء كالسكنى
وهو حسن وفي العبارة ايضا اخلال بالحبس على غير احدهما فانه لم يذكر الا بعد تعيين المدة و
حكمه كالمدة المعينة في لزومه ما دام باقيا ورجوعه الى المالك بعد الموت فرعا على عدمه
وبه جزم في التحرير واتفق الجميع على التعبير بالفرس والمملوك في الوجه المذكور وزاد في الدروس
البعير في سبيل الله وكان عليهم ان يذكروا الحكم باقي ما يصح وقفه واعانه وضابطه ان حكم الحبس
كذلك ومورده مورد الوقف فيصح حبس كل عين ينتفع بها مع بقائها بالشرائط السابقة على
الانسان مطلقا وعلى القرب حيث يمكن الانتفاع بها فيها كالمطلق الدابة لنقل الماء الى المسجد
والسقاية ومعونة الحاج والزائرين وطلاب العلم والمتعبدين والكتب على المتفقهين
والبيت على المساكين وغير ذلك فالاقتصار على ما ذكر ليس بجيد وعموم الادلة متناول للجميع
وخصوصها خال من جميع ما ذكروه

كتاب الهبات

جمعها باعتبار
انواعها المختلفة في الحكم كالهبة المعوضة وغيرها والمعوض عنها وغيرها والمتقرب فيها وغيرها
والواقعة للرحم وغيره ونحو ذلك والا فهي حقيقة واحدة وان اختلفت خواصها ومن ثمة عبر
الاكثر بها موحدة **قوله** الهبة هي العقد المقتضي تمليك العين من غير عوض تمليكا منجزا مجردا عن القربة
قد تقدم الكلام في اطلاق الالفاظ على العقد الدال عليها في نظائره من البيع وغيره وانه مجاز من
باب اطلاق اسم السبب على المسبب او حقيقة والعقد هنا بمنزلة الجنس يشمل سائر العقود وخرج
به الفعل الدال على ذلك كنثار العرس واحضار الطعام بين يدي الضيف فانه لا يسمى هبة بل اباحة
والمقتضي لتمليك العين بالارث وحيازة المباحات كالاحتطاب والاحتشاش وخرج بقوله
المقتضي تمليك العين نحو العارية والاجارة فان الاول لا يقتضي تمليكا مطلقا والثاني يقتضي تمليك المنفعة
وبقوله من غير عوض نحو البيع والصلح الواقع على الاعيان بعوض وبقوله منجزا الوصية بالاعيان

فان

فان ملكها موقوف على الموت وبقوله مجردا عن القربة الصدقة فانها مشروطة بها كما سلف والوقف
والسكنى ومن يلحق بها ان اعتبرنا فيهما القربة والا فانه ليس مختص بها كما مر ودخل في العقد
الدال على ذلك اشارة الاخرس بخلاف ما قدره غيره من قرائن اللفظ الدال على ذلك فانها خارجة
وينتقض في عكسه بالهبة المشروط فيها الثواب والمتقرب بها فان القربة وان لم تشترط فيها الا
انها لا تنافيها بل المتقرب بها اكمل افرادها ويمكن دفعها بان المراد من قوله من غير عوض ومجردا عن
القربة ان العوض غير لازم فيها وكذا القربة لانتفاء العوض والقربة اصلا والهبة المشروط فيها
العوض والمتقرب بها العوض والقربة غير شرط فلو تجرد عنهما صح بخلاف ما يعتبر ان فيه كالبيع
والصدقة ويرد ان العقد المذكور لا يقتضي الملك مطلقا بل لا بد معه من القبض اجماعا فلا يكون وحده
مقتضيا للملك ويمكن دفعه بانه انما جعله مقتضيا للتمليك لا للملك ولا شبهة في ان قوله وهبتك
يقتضي تمليكه للعين المخصوصة وان لم يتحقق الملك بذلك بل توقف على امر آخر ولعل ان الاقتضاء
اعم من التام والناقص فلا ينافي توقفه على امر آخر **قوله** وقد يعبر عنها بالنحلة والعطية
النحلة بالكسر اسم للعطية والمصدر النحل بالضم يقول نحلته انحله نحلا والعطية تطلق على مطلق
الاعطاء المتبرع به فتشمل الوقف والصدقة والهبة والهدية والسكنى ومن ثم اطلق
بعض الفقهاء عليها اسم العطايا وعنونها بكتاب فيكون اعم من الهبة والنحلة في معناها فيكون
اطلاقها على الهبة كاطلاق الجنس على النوع وقد عرفت ان الهبة اعم من الصدقة لتميزها بالقربة
دونها واما الهدية فهي اخص من الهبة ايضا لانها تفتقر الى قيد آخر مضافا الى ما ذكر في تعريف
الهبة وهو ان يحمل الموهوب من مكان الى مكان الموهوب منه اعظاما له او توقيرا فمن ثم
عن مطلق الهبة بذلك وبهذا لا يطلق لفظها على العقار الممتنع نقلها فلا يقال اهدى اليه دارا ولا
ارضا ويقال وهبه ذلك فصارت الهبة اعم منها ايضا وعلى هذا يتفرع انه لو نذر الهبة بر
بالهدية والصدقة دون العكس مطلقا ولو حلف لا يهب فتصدق او اهدى حنث دون العكس
بتقدير فعله فردا منها خارجا عنها وكان النزاع في ان الهبة والهدية والصدقة بمعنى واحد ثم علله
بمسئلة الحلف وهو لا يدل على مطلوبه كما لا يخفى بل التحقيق ما ذكرناه **قوله** وهي تفتقر الى الايجاب والقبول
والقبض فالايجاب كل لفظ قصد به التمليك كقوله مثلا وهبتك وملكتك كما كان الحكم في العقود المذكوره
اللازمة على تقدير اجتماع شرائط اللزوم اعتبر فيها ما يعتبر في العقود اللازمة من الايجاب و
القبول القوليين العربيين وفورية القبول للايجاب بحيث يعد جوابا له وغير ذلك مما يعتبر في العقود
ولما كانت جائزة على كثير من الوجوه لم يقتصر المص فيها على حد العقود فاكتفى في الايجاب بكل ما اللازمه
دل على التمليك المذكور حتى قالوا ان هذا الحكم بنيه الهبة كغيره مع كونه ليس بلفظ الماضي للدلالة

على الانشاء من حيث اسم الاشارة المقترن بلام الملك او الاختصاص ومنه الخلاف فيما لو قال هذا مبيع
لك بكذا فان البيع لا ينعقد به لما قلناه ثم عدم لزوم هذا العقد مطلق فيتوسع فيه كما توسعوا في عقد
الرهن حيث كان جائزا من احد الطرفين لازما من الاخر وظاهر الاصحاب الاتفاق على افتقار الهبة مطلقا
الى العقد القولي في الجملة فعلى هذا ما يقع بين الناس على وجه الهدية من غير لفظ يدل على ايجابها وقبولها
لا يفيد الملك بل مجرد الاباحة حتى لو كان جارية لم يحل له الاستمتاع بها لان الاباحة لا تدخل في الاستمتاع
قال الشيخ في ط ومن اراد الهدية ولزومها وانتقال الملك منها الى المهدى اليه الغائب فليوكل رسوله في
عقد الهبة معه فاذا مضى واوجب وقبل المهدى اليه واقبضه اياها لزم العقد وملك المهدى اليه الهدية — الهدية
ونحوه قال في الدروس وجعل عدم اشتراط الايجاب والقبول فيها احتمالا واطلق كلام العلامة
في عد فقطع بان الهدية كالهبة في اشتراطها بالايجاب والقبول وفي التذكرة نقل قريبا من كلام الشيخ ثم قال
ولو قيل بعدم اشتراط القبول نطقا كان وجها قضاء للعادة بقبول الهدايا من غير نطق ويلوح من كلامه
في كتبه الفتوى به من غير تصريح لانه نقل عن قوم من العامة انه لا حاجة في الهدية الى الايجاب والقبول اللفظيين
بل البعث من جهة المهدي كالايجاب والقبض من جهة المهدى اليه كالقبول لان الهدايا كانت تحمل الى رسول
الله صلى الله عليه وآله من كسرى وقيصر وسائر الملوك فيقبلها ولا لفظ هناك واستمر الحال من عهده صلى الله
عليه وآله الى هذا الوقت في سائر الاصقاع ولهذا كانوا يبعثون على ايدي الصبيان الذين لا يعتد
بعباراتهم قال ومنهم من اعتبرهما كما في الهبة واعتذروا عما تقدم بان ذلك اباحة لا تمليك واجيب بانه لو — هما
كان كذلك لما تصرفوا فيه تصرف الملاك ومعلوم ان النبي صلى الله عليه وآله كان يتصرف فيه ويملكه غيره
ويمكن الاكتفاء في هذا بالاطعمة بالارسال والاخذ جريا على العادة بين الناس قال والتحقيق مساواة غير الاطعمة
لها فان الهدية قد يكون غير طعام فانه قد اشتهر هدايا الثياب والدواب من الملوك الى رسول الله صلى الله عليه وآله — اشتهر
عنه م — فان مارية القبطية ام ولده كانت من الهدايا وهذا الذي ذكره من التحسين مما ... ثم الاكتفاء بذكر
وهو حسن ومع ذلك يمكن ان يجعل ذلك كالمعاطاة تفيد الملك المتزلزل وتبيح التصرف والوطء ولكن يجوز الرجوع
فيها قبله على القواعد ... لزوم ... مع عدم ... عقد يجب الوفاء به ويبقى جواز التصرف
فيها بل وقوعه ووقوع ما يأتي الاباحة وهو الوطء واعطاؤه الغير وقد وقع ذكر النبي صلى الله عليه وآله
في مارية ام ولده وقد كان يهدى اليه الشيء فيهديه لزوجاته وغيرهم واهدي اليه حلة فاهداها لعلي عليه السلام
من غير ان ينقل عنه قبول لفظي ولا عن الرسل ايجاب ... وهذا كله دال على استفادة الملك في الجملة
لا الاباحة ولا ينافي جواز رجوع المهدي في العين ما دامت باقية واعلم ان ... ذكر الايجاب في الهبة ولم
يذكر القبول ولعله اكتفى باصل الاشتراط وظهور لفظه من لفظ الايجاب فانه الرضى به قوله ولا يصح العقد الا من
بالغ كامل العقل جائز التصرف اطلاق العقد شامل لمتولي الايجاب والقبول وكما لا يصح ايجاب الصبي

والمجنون

والمجنون والعبد والمحجور عليه لا يصح قبولها منهم لكن يتولى الايجاب منهم وليهم اذا لا غبطة لهم في هبة ما لهم
الا على وجه نادر واما القبول فيتولاه الولي ولا فرق في الصبي بين من بلغ عشرا وغيره ومبني باطلاق اشتراط وقوع
العقد من البالغ مطلقا على خلاف من جوز هبته وصدقته من بلغ عشرا من الاصحاب ورد على خلاف بعض العامة
حيث اكتفوا بالكاسب الولي حتى في البيع بان يقول اشتريت لطفلي كذا واتهبت له كذا ومن هذا الباب ما لو قال الولي
جعلت هذا الشيء لابني ... العرف ... او ... سنة له ونحو ذلك لم يكف في ملكية الولد حتى يقبل
له لفظا بناء على عدم الاكتفاء بالايجاب ويتفرع ... الاكتفاء بذلك في ملكه قوله ولو وهب ما في الذمة فان
كان لمن هو عليه فالحق انه يصح على الاشبه لانها مشروطة بالقبض وان كان لغيره ويصرف الى الابراء مما عليه ان
اوليهما ان يهب الدين لغير من هو عليه وفي صحته قولان احدهما وعليه المعظم العدم لان القبض شرط في صحة الهبة
وما في الذمة يمتنع قبضه لانه ماهية كلية لا وجود لها في الخارج والجزئيات التي تتحقق في ضمنها ليست هي الماهية
بل بعض افرادها وافرادها غيرها والثاني الصحة ذهب اليه الشيخ وابن ادريس والعلامة في المختلف لانه يصح بيعه والمعاوضة
عليه فتصح هبته للغير واشتراطها بالقبض لا ينافيه لتحققه بقبض احد جزئياته ... المالك ... او ...
في القبض ... لانه ... قبضه على الهبة قبضا ... لاستلزام الدور وهذا الكلي يرجع الى
الكلي الطبيعي لان المراد من الدين الذي في الذمة ... مفهوم الكلي النوعي ككلية الانسان ...
مفهوم النوع والكلي الطبيعي موجود في الخارج بمعنى وجود افراده ولانه لولا وجوده ... على تسليمها ...
المعاوضة عليه لان البيع مشروط بالقدرة على تسليم المبيع اجماعا في غير الابق بل مشروط وجوده مطلقا والماهية
موجودة على ما ذكره وما يقع الفرق بين البيع والهبة بان القدرة على تسليمها ... تحقق ...
يكفي فيه القدرة على تسليم بعض افراد الماهية المعهود احد العوضين ...
... بخلاف الهبة فان للاقباض له دخل في حصول الملك فلا بد من ان يقبض الواهب ...
[illegible]
[illegible]
ظهر عليك ... جوابه ما قررناه ... ما في الذمة لو كان موجودا ... في الحصول
الشرط والقدرة على القبض ولا ... الفرق ... دون ...
[illegible]
[illegible]
[illegible]
...
لعدم ... الهبة عليه ولم ... فظهر ان ... وان كان ايضا ... انه هو المشهور ... جانب ...

ذكر الشارح انه ان يهب الدين لمن هو عليه وقد قطع المصنف وغيره بصحته في الجملة ونزل الهبة منزلة الابراء فانه اسقاط
لما في الذمة فلا يفتقر الى قبض ولا نزاع فيه والابراء المدلول له اسقاط في صحته وظاهرهم انه لا ينحصر في لفظ بل كلما
دل عليه والهبة هنا يدل عليه وقد جوز في باب الجنايات بلفظ العفو واطلقه المصنف في الكتاب بلفظ اسقاط وقوله
تعالى الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح على تقدير كونه دينا وحمل على هذا جوازه بلفظ الاسقاط
بطريق اولى لانه اقرب الى معناه من الهبة التي معناها تمليك فيصح شرعا وهذا المعنى غير مراد هنا بل غايته اذ المعنى
لا كشاف الانسان ما في ذمة نفسه بل الغاية من ذلك سقوط وجزم بالهبة لتقارب المعنى ودلالته على المراد عرفا ويدل
على وقوع الابراء بلفظ الهبة صحيحة معاوية بن عمار عن الصادق عليه السلام عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون
له على الرجل الدراهم فيهبها له اله ان يرجع فيها قال لا لكنه لا يلزم من الاطلاق القول بعدم
جواز الرجوع كما سيأتي ان شاء الله من جوازه فيها في مواضع كثيرة كلام الكبراء فان اللازم مطلقا واعلم ان الابراء مهموز ونقل
الماضي في صيغته يكون مهموزا ايضا ويجوز تسهيلها الى فيخفى حركة ما قبلها على انه المرسو واهل التخفيف
الجوهري بقول ابراته مما لي عليه وبرأته تبرئة قوله ولا يشترط في الابراء القبول على الاصح موضوع المسلم
اعم من الاولى لشمولها ابراء من عليه الحق بلفظ الابراء والهبة وغيرها وقد اختلف الاصحاب في اشتراط
القبول في الابراء مطلقا فذهب الاكثر الى عدمه لانه اسقاط لا نقل شيء الى الملك فهو بمنزلة العتق
واحتج له بقوله تعالى فنظرة الى ميسرة وان تصدقوا خير لكم حيث اعتبر مجرد الصدقة ولم يعتبر القبول والمراد بالتصدق
فيها الابراء وفيه ان الصدقة كما تقدم من العقود المفتقرة الى القبول اجماعا فلا دلالة على اعتبارها اولى من عدمه
وذهب ابن زهرة وابن ادريس الى اشتراط القبول واحتمله كلام الشيخ محتجا بان في ادخال المال في ملكه قوى
الاولى اطلاق جماعة نسبة القول باشتراط القبول الى ابن زهرة واحتج له بان في الابراء منة فلا يجبر على قبولها كما لا يجبر على قبول هبة العين ولو لم يعتبر القبول لتحقق جبرا واجيب بالفرق بين التمليك والاسقاط عادة وعرفا
اما الاول فلانه ابراء ما كان العودية المستودع منها مثلا لا تملك فلا يكون قبل وكذا عتق وكذا لو استودعه
من غير مملوكه لم يصح سلكه ملكه لخلاف الدين فانه لا يكون مالا موجودا فكان ما شبه بالعتق والطلاق فلا
اسقاط الانسان حقه باختياره من غير ان على من عليه الحق لا يظهر فيه منة يثقل تحملها على من عليه الحق كما في هبة
الاعيان المتوقعة على القبول اجماعا فلعل توقفه للقبول لحضرته وحاجته الى الايجاب وعدم ما في التصحيح في نعم
التقابض والقبض دليلا على الحض على التمليك الموجب للمنة غالبا ويدل على عدم اعتبار القبول ايضا قوله تعالى
الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح حيث اكتفى بسقوط الحق بمجرد العفو ولا دخل للقبول في مسماه
لغة وكما تقدم في الاكتفاء بمجرد العفو في المهر وسقوط الحدود والكفارات الموجبة للقصاص واشباهها بمعنى الابراء
وهذا القوي واشهر قوله ولا حكم للهبة ما لم يقبض لا خلاف بين الاصحاب في ان القبض شرط في الهبة في الجملة ولكن اختلفوا
في انه هل هو شرط لصحتها او للزومها فجعله الشارح على الاول وظاهر كلام المصنف فان الحكم المنفي للهبة بدونه عينية

نعم

يقتضي رفع جميع الاحكام لانه وقع نكرة منفية وذلك يقتضي عدم انعقادها بدونه اصلا واستدلوا عليه بالاصالة بقاء
الملك على مالكه وعدم تاثير العقد في مقتضاه خرج منه ما بعد القبض بالاجماع فيبقى الباقي وبقول الصادق عليه السلام
في رواية ابي بصير الهبة لا تكون هبة ابدا حتى يقبضها وقوله عليه السلام في النحلة والهبة ما لم يقبض حتى يموت صاحبها قال
هي بمنزلة الميراث وذهب جماعة منهم ابو الصلاح والعلامة في المختلف ونقله ابن ادريس عن المفيد مع احتمال الاول
على الباقي واستدلوا عليه بانه عقد يقتضي التمليك فلا يشترط في صحته القبض كغيره من العقود ولعموم الامر بالوفاء بها
المقتضي له ولانه تبرع كالوصية فلا يعتبر فيها القبض ايضا ولصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال الهبة جائزة قبضت او لم تقبض
قسمت او لم تقسم والنحل لا يجوز حتى يقبض وانما اراد الناس ذلك فاخطاوا واجابوا عن الاول بان رجوع الاصل بعد
السبب الناقل وعموم الامر بالوفاء بالعقد يمنع عدم ناقلية القبض مطلق والرواية الاولى لا تجوز حملها على ظاهرها
لمنافاتها بل المراد ان الهبة لا تكون هبة لازمة ما لم تقبض وهو اولى من اضمار الصحة فاما ليس بحجة كالمعدوم والثاني
ضعيف السند وسلبه يمكن ان يجاب عن الكل لان العقود مما ما يقتضي التمليك مما لا يقتضيه بدون القبض وعدم
الوقف ثم يكون المراد بالوفاء بها العمل بمقتضاها فان لم يدل على المطلوب وكذا يطلق
الشرع اعم مما لا يعتبر فيه القبض والحاقه بالوصية قياس واطلاق الهبة على غير المقبوضة مجاز لم يكن مجاز الجميع
تسمية الشيء باسم ما يؤول اليه على تقدير تحققه او اطلاق اسم الكل على بعض الاجزاء فان الايجاب والقبول اعظم اجزاء السبب
فيحمل على تقدير عدمه بما يخصه ومطلق جواز ما لا تراع فيه في زمن الدروس والروايات متعارضة ولعل
الذين ارادوا بالزوم الصحة فان في كلامهم اشعارا بان الشيخ قال لا يحصل الملك الا بالقبض وليس كاشفا
عن حصوله بالعقد مع انه قائل بان الواهب لو مات قبل ان يقبض بطل الهبة ففي نقل الخلاف هنا كلام وفيه نظر لمنع تعارض
الروايات على ما قد سمعت فان الجمع بينهما ممكن واراد جميع الاصحاب من اللزوم الصحة غير واضح فان العلامة
في المختلف نقل القولين واحتج لهما ثم اختار الثاني فكون مراد الاول يعم كلام الشيخ الذي نقله متناقض وليس حجة على التاخر
فان الخلاف متحقق وكون ابعد مما هو اعجب مما في الدروس لانه قال الهبة والهدية والصدقة لا يملكها المتهب
والمهدى اليه عليه والمتصدق عليه بنفس الايجاب والقبول اذا كان عينا الا بالقبض وبدونه لا يحصل الملك عند علمائنا
اجمع وهذا ظاهر في دعوى الاجماع على ان القبض شرط الصحة اجماعا وهو يؤيد ما في الدروس وسيأتي ما في المختلف وكذا
لم يحمل على انه لا يحصل بدونه الملك التام وهو اللازم فيكون اعم من الصحة وعدمها بل الاشبه في هواه في المختلف ونقل الخلاف وكذا
كان ضده الظاهر اذا تقرر ذلك فيتفرع على القولين النماء المتخلل بين العقد والقبض فانه على القول الاول للواهب وعلى الثاني
للموهوب على الثاني وفيما لو مات الواهب قبل الاقباض فتبطل على الاول ويتخير الوارث في الاقباض وعدمه على الثاني وفي
فطرة المملوك الموهوب قبل الهلال ولم يقبض الا بعده فانها على الواهب على الاول وعلى الموهوب على الثاني وفي نفقة الحيوان
مطلق فانها على الاول على الاول وعلى الثاني على الثاني قوله ولو اقر بالهبة والاقباض حكم عليه بالاقرار ولو كانت
في يد الواهب ولو انكر بعد ذلك لم يقبل وذلك لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وكونها في يد الواهب لا ينافي الجواز

اقباضا اباها ثم ردها عليه الا انه لم يكن في اخباره به كثير للوقت الذي يسع القبض والرد ونحو ذلك فلا يقبل الا مع
هذا الا ان يدعي الغلط المبني على القبض علا بمقتضى الاقرار ثم ادعى المواطاة على الاقرار للموهوب وان كان حاضرا
اختاره لم يكن واقعا توجهت له اليمين على المتهب على حصول القبض او على عدم المواطاة على الاقوى وقيل على الاول فاصم
قوله فلو مات المتهب بعد العقد وقبل القبض كان ميراثا اي كان ميراثا لورثة الواهب لبطلان العقد بموته قبل الاقباض مع انه شرط في صحته كغيره من العقود الجائزة كالوكالة والشركة ولرواية داود بن الحصين عن
الصادق عليه السلام في الهبة والنحلة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها قال هو ميراث وفي معناها رواية ابان عن علي
عليه السلام وذكر في الدروس ان القول الاول على نظر وفيه اعدم وداود بن الحصين وهو واقفي وان كان ثقة في الموثق
والثانية مرسلة ضعيفة وقال الشيخ في المبسوط لا تبطل الهبة ويقوم الوارث مقامه كالبيع في مدة الخيار ورجح العلامة عقد
يؤول الى اللزوم فلا ينفسخ بالموت وتبعه ابن البراج على ذلك مع ان الشيخ قال في هبة ذي الرحم اذا مات قبل قبضها
كان ميراثا وقال ان الملك لا يحصل الا بالقبض وليس كاشفا عن حصوله بالعقد وكلامه متناقض فموت الموهوب له
موت الواهب ولم يذكروه الاكثر وممن صرح به العلامة في التذكرة ولا فرق بين موته بعد القبض بلا اذن فيه قبله وعدم
لبطلان الاذن بالموت وفي معناه ما لو ارسل هدية الى انسان فمات المهدي او المهدي اليه قبل وصولها
فليس للرسول دفعها الى المهدى اليه ولا الى ورثته لبطلان الهدية بالموت قبل القبض كالهبة **قوله** ويشترط في صحة
القبض اذن الواهب فلو قبض الموهوب من غير اذنه لم ينتقل الى الموهوب هذا مما لا خلاف فيه عندنا ولان المسلم
لمالم يكن يستحقه على الواهب كان قبضه للتهب بغير اذنه كقبض مال غيره وهو محرم لا يترتب عليه اثر كما لو قبض المشتري
المبيع قبل تسليم الثمن بغير اذن البائع ونبه على الحكم معا ولا فرق بين كونهما في المجلس معا خلافا لما بعده ولا يخفى
الاخرين معا فان المعتبر اذن الشارع لا الموجب والقبض مستلطا على المال ولم يوجد ما يدل عليه ولو سلم دلالة الايجاب
عليه لم يختص بالمجلس واعلم انه يستفاد من اطلاقها اعتبار اذن الواهب في القبض عدم اشتراط كونه بنية الهبة بل
اذن فيه مطلقا صح خلافا لبعض الاصحاب حيث اعتبر وقوعه للهبة والاذن فيه كذلك فان ذكر ما لو نقضه وحيث
كان مطلق القبض صالحا لها ولغيرها فلا بد من مميز للقصد وهو حسن حيث يصرح بكون القبض لا لها لعدم تحقق
القبض المعتبر فيها اما لو اطلق فالاكتفاء به اجود لصدق اسم القبض وصلاحيته للهبة مع دلالة القرائن عليه
بخلاف ما لو صرح بالصارف **قوله** ولو وهب ما في يد الموهوب صح ولم يفتقر الى اذن الواهب في
القبض ولا الى مضي زمان يمكن فيه القبض وربما صار الى ذلك بعض الاصحاب اطلاق الحكم والبد بعض عدم
الفرق بين كونه في يد الموهوب بوجه مأذون فيه كالعارية والوديعة وغيره كالغصب ووجه لساد لهذا
الحكم بالصحة صدق القبض في الهبة المستفاد من دوام الشيء في يده ابتداء ولا دليل على ما تقدم من اعتبار
كون القبض للهبة او مطلقا لان الاصل ايجاب العقد واقراره بيده على القبض دليل على رضاه بقبضه لها
ولا كونه على وجه الغصب لكراهة ولان اطلاق القبض المعتبر فيه يشمله وغايته النهي عنه وهو لا يدل على فساد
المقا

المقام وحيث لا يفتقر الى الاذن في القبض جديدا لا يفتقر الى مضي زمان يمكن فيه لان الزمان المذكور انما هو من حيث
تعتبر القبض لكونه من ضروراته ولوازمه فاذا لم يعتبر سقط اعتبار التابع وقوى العلامة في التحرير ما صار اليه بعض الاصحاب من انه
يمكن عود الاشارة الى مضي زمان يمكن فيه القبض وهذا الذي اختاره الشيخ في احد وجهيه بان اقراره لها علم
بعد العقد دليل على رضاه بالقبض فيكون ذلك كتجديد الاقباض فيعتبر مضي زمان يمكن فيه القبض كالو لم يكن مقبوضا فانه
انما يتم قبضه بمضي زمان يمكن فيه القبض حيث لا يكون مقبوضا فيه بالعقد اهنا وجوابه يعلم مما سبق فان الاذن الكاف
اقباضا بل هو يتحقق قبله وانما يعتبر علامة وامارة على رضاه بقبضه السابق ويلزم من الاجتماع على عود الاذن الى
كل واحد من الاذن في القبض ومضي الزمان عند عدم الاكتفاء بالقبض السابق مطلقا لا بعدم الى تجديده ومضي زمان يمكن
فيه القبض لان الموهوب ليس في يد الواهب فلا يتصور اقباضه اياه وحضوره في المحضر لان يد القابض يد عدوان
فلا يترتب عليه حكم شرعي ولان المعتبر قبضه للهبة لا مطلقا كما قرناه لو وهبه ثم اقبضه اياه على جهة الايداع علم
القبض الذي هو شرط الهبة فاحتيج الى الاقباض وقد عرفت جوابه ومعنى ما يستثنى منه حال القبض حيث لا بد منه
عليه شرعا **قوله** وكذا اذا وهب الاب او الجد للولد الصغير لزم بالعقد لان قبض الولي قبض عنه اي وكذا الحكم
وهو عدم افتقار الهبة الى قبض جديد ولا مضي زمان فيما اذا وهب الاب والجد للولد الصغير ذكرا كان او انثى
شيئا هو في يد الواهب فان قبضه السابق على العقد كاف عن قبض الهبة الطارئة لكونه تحت يده مع ان هبة الولي ما هو
ملكه اعم من كونه تحت يده وعدمه والحكم ثابت مخصوص بما هو تحت يده الكلام على ما علم في المسألة السابقة وقد نبه على حكم
الاخرى ونبهها عليه بالتعليل وح فلو فرض عدم كون الموهوب تحت يد الولي افتقر الى قبضه بعد الهبة فلو كان
وكذا فرضه بيد استيلاء غيره عليه قبضه فان الملكية بالعقد وان لم يقبض ويجوز نقله عن ملكه بالهبة ونحوها وان
لم يقع قبضه على بعض الوجوه وقد بعدم ويمكن فرضه فيما لو ورثه تحت يد غيره ولم يمكن قبضه منه او مع قبضه
القبض اما الوديعة فلا يكون بها غير يد المالك لان يد المستودع كيده وفي العارية وجهان اجودهما خروجها عن
ويفتقر الى قبض جديد من الولي او قبولها غيره والوكالة المستقر في مسألة ولو تولى القبض قبل العقد
العقد بعد الهبة ليتمحض القبض لها كما تقدمت الاشارة اليه ويستثنى ذلك عند من يعتبر نوع القبض للهبة كالعلامة لان المال
المعتبر في يد الولي فلا ينصرف الى الطفل الا بصارف وهو العقد على ما اختاره والاكتفاء بعدم قصد القبض
لغيره يكفي هنا ويصرف الاطلاق الى قبض الهبة ويلزم بذلك وخصص الحكم بالولد الصغير ليخرج البالغ الرشيد ذكرا
كان او انثى والحكم فيه كذلك اتفاقا يتوقف على قبضه وان بقيت الا ثم على الانثى في النكاح على بعض الوجوه عند بعض ولا يتوجه
لان ذلك خارج بدليل آخر لا لوجوب الولاية عليها مطلقا فهو ضعيف البالغ الرشيد وهل يعتبر ما لو وهبها بنوع على
الولي كالانثى ولكن في عبارة ابن الجنيد في هذه المسألة ما يدل على ان الانثى مطلقا بالصغيرة ما دامت في حجر الاب
هبة لها لانه قال فيكون بها الاحرى وهبة الاب لولده الصغار وبناته اللاتي لم يخرجن عن حجره جائزة ولكنها بالكتاب ما عرفوا
لم يجر بها غير بين لان قبضه لهم اسماء وهو قول نادر ووجهه غير واضح وقياسه على النكاح ممنوع مع وجود الفارق

قوله ولو وهب غير الاب والجد سوا كان له ولايه اولم يكن لم يكن بد من القبض عنه ويتولى ذلك الولي او الحاكم اما
اذا لم يكن له ولايه فالحكم واضح لان يده ليست كيد الموهوب فلا بد من قابض لها غير من له الولايه المتقدمة ولذلك كما لو
قبولها اليه ايضا واما علي تقدير ولايته ولم يكن ابا ولا جدا كالوصي فالحق الشيخ في جامع المقاصد لحق الولي محتجا بانه لا يصح ان
يبتع من الصبي شيا بنفسه او يشتري منه وح فينصب الحاكم امينا يقبل هذه الهبة للصبي ويقبضها له ويتبعه المص هنا
علي الحكم والاصل ممنوع وولايه الصبي عامة فلا وجه لاختصاصها بغيره والاصح ان حكم الوصي حكم الاب والجد وقول
المص ويتولى ذلك الولي او الحاكم لان الوصي لا يتحقق مع وجود الاب او الجد لهما كما ساني فمن ثم لم يعد الا الحاكم وفي معني
الحاكم منصوبه لذلك او مطلقا قوله وهبة المشاع جايزة وقبضه كقبضه في البيع لا اشكال في جواز هبة المشاع
كغيره لامكان قبضه بتسليم الجميع وانما الكلام في تحقق قبضه باي معني فقد بينا انه كقبضه في البيع وجري فيه
القولان وبيان الاكتفا بالتخليه مطلقا او التفصيل بما في غير المنقول وبالنقل وما في معناه فيه وهذا
هو الاقوي وانما كانا متساويين فيه لان القبض معني واحد والمعتبر فيه العرف وهو متحد في الموضعين
ونبه بقوله وقبضه كقبضه في البيع علي خلاف بعض الشافعيه حيث فرق بين الموضعين وجعل المعتبر في
القبض هنا النقل وان اكتفينا بالتخليه في البيع بالنسبة الي المنقول محتجا بان القبض في البيع مستحق و
للمشتري المطالبه به فجاز ان يجعل بالتمكين قابضا بخلاف الهبه فان القبض غير مستحق فاعتبر تحققه ولم
يكتف بمطلق التخليه وليس بشي لما ذكرناه من اتحاد مفهومه لغة وعرفا وما ذكره لا يقتضي الفرق الا
في حكمه لا في حقيقته واعلم انا ان اكتفينا في القبض مطلقا بالتخليه فلا بحث وان اعتبرنا في المنقول النقل
وكان باقي الحصه للواهب فاقباضه بتسليم الجميع للمتهب ان اراد تحقق القبض وان كان الشريك غيره توقف
تسليم الكل علي اذن الشريك فان رضي به والا امر المتهب اثبات يده عليه بدونه بل يوكل الشريك
في القبض ان امكن فان تعاسرا رفع امره الي الحاكم فينصب امينا لقبض الجميع نصف الهبه لها وللباقي
امانه للشريك حتى يتم عقد الهبه وفي الح الكتفي مع امتناع الشريك بالتخليه في المنقول تنزيلا لعدم
القدره الشرعيه منزلة عدمها الحسيه في غير المنقول وفيه منع عدم القدره الشرعيه حيث يوجد
الحاكم المجبر اما مع عدمه فلا باس به دفعا للضرر والعسر وبالغ شيخنا الشهيد رحمه الله في الدروس
فاشترط اذن الشريك في القبض مطلقا ان اكتفينا بالتخليه نظرا الي ان المراد منها رفع يد المالك و
تسليط القابض علي العين وذلك لا يتحقق الا بالتصرف في مال الشريك بغير اذنه ورفع المانع عن حصة
المالك خاصة مع الاشاعة لا يحصل بها التسلط علي العين الذي هو المقصود من القبض وقبض جميع العين
واحد لا يقبل التفرقه بالحكم وغرضه لو كانت العين مقبوضة بيد مسلطا لم يكف التخليه من المالك في التسلط
عليها مع وجود المانع من التسليم وله وجه حسن وان كان الاشهر الاول وحيث يعتبر اذن الشريك فقبض
المتهب بدونه وما في حكمه يقع القبض لاغيا لا للنهي فانه لا يقتضي الفساد في غير العبادات بل لان القبض

لما كان من اركان العقد اعتبر فيه كونه مرادا للشارع فاذا وقع منهيا عنه لم يعتد به شرعا
فيختل ركن العقد وقد عرفت انه قبض واحد لا يقبل التفرقه في الحكم بحمل القبض للموهوب
معتبرا والمنهي في حق الغير الخارج عن حصة الموهوب قوله ولو وهب اثنان شيا فقبلا
وقبضا ملك كل واحد منهما ما وهب له فان قبل احدهما وقبض وامتنع الآخر صحت الهبة
للقابض خاصة الفرق بين الامرين واضح من حيث اجتماع شرايط صحة الهبة في الاول دون الثاني
ولا ارتباط لاحدهما بالآخر فيصح ما اجتمعت شرايطه خاصة ولا يقال انهما بمنزله عقد
واحد فلا بد من اجتماع شرايط مجموع العقد ولا يتم الا بقبولهما وقبضهما لانه وان كان
بصورة عقد واحد الا انه في قوة المتعدد بتعدد الموهوب كما لو اشتريا دفعة كان لكل
منهما حكم نفسه في الخيار ونحوه وقد تقدم وقوله وامتنع الآخر يشمل ما لو امتنع من القبول والقبض
معا وما لو امتنع من احدهما ولو كان المقام مقام القبض خاصة قوله ويجوز تفضيل بعض
الولد علي بعض في العطيه علي كراهيه اما جواز التفضيل في الجمله فهو المشهور بين الاصحاب وعزم
ويشهد له ان الناس مسلطون علي اموالهم ونظر ابن الجنيد الي تحريم الامع المزيه والتقدير الي
باقي الاقارب مع التساوي في القرب والوجه الكراهيه الموكده لقوله صلي الله عليه وآله سووا
بين اولادكم في العطيه فلو كنت مفضلا احدا لفضلت البنات ولان التفضيل يورث العداوه
والشحناء بين الاولاد كما هو الواقع شاهدا وغائبا ولربما اداه ذلك علي رغبه الابن المفضل المنتهي
للحسد المفضي الي قطيعه الرحم وقد روي ان النعمان بن بشير اتي ابوه الي النبي صلي الله عليه وآله فقال
اني نحلت ابني هذا غلاما فقال النبي صلي الله عليه وآله اكل ولدك نحلت مثل هذا فقال لا فقال
اردده وفي روايه اخرى ان النبي صلي الله عليه وآله قال له اتحب ان يكونوا لك في البر سوا قال نعم
قال فانا حقه لحقهم وفي حديث آخر عنه صلي الله عليه وآله قال لمن اعطي اولاده شيا اكل ولدك
اعطيت مثله قال لا قال فاتقوا الله واعدلوا بين اولادكم فرجع في تلك العطيه وفي روايه
اخرى لا تشهدني علي جور وهذه الروايات تصلح حجه لابن الجنيد والاقوي حملها علي ضعف اسنادها
السند علي الكراهيه جمعا وقد روي ابو بصير في الصحيح قال سالته يعني ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل
يخص بعض ولده بالعطيه قال اذا كان موسرا فنعم وان كان معسرا فلا ولا قايل بمضمونه
مفصلا غير ان تجويز العطيه مع اليسار مطلقا حجه المشهور وضعه منه مع الاعسار مناسب
للكراهه ولحوق المفضل حيث يكون عليه دين ونحو واطلاق النصوص السابقه يقتضي عدم
الفرق بين حاله الصحه والمرض وحاله اليسر والعسر الا الحديث الاخير فخصه الحديث بحاله اليسر
وفي روايه سماعه عن الصادق عليه السلم لما سالته عن عطيه الوالد لولده فقال اما اذا كان صحيحا فهو
ماله يصنع به ما يشاء واما في مرضه فلا يصلح وعلى مضمونها العلامه الخ وخص الكراهه بالمرض

او الاعسار وفي فسخه بها معًا والظاهر ان دلالة الخبرين على الاول اوضح والاقوى عموم الكراهة لجميع
الاحوال وتتأكد في المرض والاعسار اعمالاً لجميع الادلة لعدم المنافاة واستثنى بعض الاصحاب من
ذلك ما لو اشتمل المفضل على مزية كحاجة واشتغال بعلم او المفضل عليه على نقص كفسق وبدعة
واستعانة بالمال على معصية ونحو ذلك فلا يكره التفضيل ولا بأس به مع احتمال عموم
الكراهة لعموم الادلة واطلاقها **قوله** واذا قبضت الهبة فان كانت للابوين لم يكن
للواهب الرجوع اجماعا وكذا ان كان ذا رحم غيرهما وفيه خلاف يأتي في قوله وفيه خلاف
وضميره يعود الى غير الابوين من ذي الرحم ان الاجماع متحقق في هبة الولد للوالدين خاصة الاب
فيدخل في الخلاف العكس وهو هبتهما للولد وفي التحرير ادعى الاجماع على لزوم هبة الاب لولده
ومع ذلك لم يذكر الام فيه والظاهر ان الاتفاق حاصل على الابوين الا من المرتضى في الانتصار
فانه جعلها جائزة مطلقا ما لم يعوض عنها وان قصد بها التقرب وكأنهم لم يعتدوا بخلافه لشذوذه
والعجب مع ذلك انه ادعى اجماع الامامية عليه مع ظهور الاجماع على خلافه وقال صاحب
كشف الرموز انه سأل المصنف عن وجه اخلاله بذكر الاولاد مع نقل الاجماع واقع على لزوم الهبة
لهم كالآباء فاجابه بانه كان زيغًا للقلم وهو يدل على اعترافه بالاجماع على الامرين اذا تقرر ذلك فاختص
الخلاف في غيرهم من الارحام وقد اختلف الاصحاب في حكم هبتهم مع بقاء العين وعدم التصرف فيها والتعويض فذهب
الاكثر الى لزومها لعموم الامر بالوفاء بالعقود على ما فيه ولانه اجماعا والاصل استمرار ملكه في المتنازع ولصحيحة دلالة ما لك
محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في الهبة والنحلة يرجع فيها صاحبها ان شاء حيزت او لم تحز الا لذي رحم فانه لا
يرجع فيها وغيرها من الاخبار وما ورد من الاخبار معارضا لها ضعيف السند فلا يصلح للمعارضة فضلا عن ترجيحه
عليها وبذلك يضعف قول الشيخ في ف بالجواز محتجا بها كما ضعف قول المرتضى رحمه الله محتجا بالاجماع واعلم ان المراد
بالرحم في هذا الباب وغيره كالرحم الذي يجب صلته ويحرم قطعه مطلق الرحم المعروف بالنسب وان بعدت القرابة
لحمته وجاز نكاحه وهو موضع نص ووفاق **قوله** ولو كان اجنبيا فله الرجوع ما دامت العين باقية فان
تلفت فلا رجوع في تلف العين الموجب للزوم الهبة اعم من كونه من قبل الله تعالى وغيره حتى من المتهب لشمول
الدليل للجميع وحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع والا فليس له
وليس الخلاف في هذه الصورة الا مع المرتضى رحمه الله حيث جوزها مطلقا ما لم يعوض وحجته النص وعدم
عدم قبول قوله وادعى في كره ان الحكم باللزوم مع التلف اجماعي وهو في مقابلة دعوى المرتضى على الجواز وفي حكم
تلفها اجمع تلف بعضها وان قل لدلالة الرواية عليه فان العين مع تلف بعضها لا توصف بانها قائمة **قوله** وكذا
ان عوض عنها ولو كان العوض يسيرًا هذا ايضا من المواضع الموجبة للزومها من الاجنبي وهو موضع وفاق
من جميع الاصحاب حتى من المرتضى كما قد عرفت ومستنده مع الادلة العامة خصوص قول الصادق عليه السلام في حسنة
عبد الله بن سنان قال اذا عوض صاحب الهبة فليس له ان يرجع وغيرها ولا فرق في العوض بين القليل

والكثير

والكثير مع تراضيهما عليه لاطلاق النص والفتوى ولانه لا يعتبر بالتعويض معاوضة محضة فلا يلزم التساوي ولو
برضى الواهب باليسير ابتداء او بعد العقد لم يؤثر بذله المتهب لما سيأتي ان شاء الله تعالى ولا فرق
في العوض بين كونه من بعض الموهوب وغيره عملا بالاطلاق ولانه بالقبض بعد العقد مملوك للمتهب فيصح
بذله عوضا عن الجملة **قوله** ويلزم بالتصرف فيه نظر وقيل لا يلزم وهو الاشبه حكم هذه المسألة من المشكلات
وقد اختلف فيها الاصحاب المتقدمون منهم والمتأخرون ولم يدل دليل على كل قول خال من قدح ولا سالم من اشكال
ولكن نذكر منها ما يقتضيه المقام ونحيلك على مواضع ما اهملناه مما لاحظناه فنقول اذا تمت الهبة العلماء
بالعقد والقبض ولم يكن لذي رحم ولا لزوج ولا زوجة ولم يعوض المتهب عنها ولم يتلف في يده وكان تصرف فيها
تصرفا لا يسوغ له قبل التملك فهل تلزم الهبة بذلك ويكون التصرف من جملة الاسباب الموجبة للزومها ام تبقى جائزة
على ما كانت قبل التصرف فيه اقوال اصحها وهو الذي اختاره المصنف في الكتاب ومختصره وقبله سلار
وابو الصلاح وهو ظاهر ابن الجنيد عدم تأثير التصرف مطلقا في لزومها بل للواهب فسخها كما لو
كانت له قبله واطلاقه بقاء الحكم بالجواز مع التصرف يشمل الناقل للملك والمانع من الرد كالاستيلاد والمغير
للعين كطحن الحنطة وغيرها وثانيها انها تلزم بالتصرف مطلقا ذهب اليه الشيخان وابن البراج وابن ادريس
واكثر المتأخرين كالعلامة والشهيد في اللمعة وغيرهما وثالثها التفصيل بلزومها مع خروجها
عن ملكه او تغير صورته كقصارة الثوب ونجارة الخشب او كون التصرف بالوطء وعدمه بدون ذلك
كالركوب والسكنى واللبس ونحوها من الاستعمال وهو قول ابن حمزة والشهيد في الدروس وجماعة من المتأخرين
وزاد ابن حمزة مع ذلك التقديح الرهن والكتابة وهو يشمله اطلاقه ما لو عاد الى ملك الواهب او لم يعد اذا
تقرر ذلك فلنعد الى ما احتج به اصحاب الاقوال من الاخبار والاعتبار ونتبين ما فيه فالذي يصلح حجة لاصحاب القول
الاول صحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يهب الهبة ايرجع فيها ان شاء ام لا فقال تجوز الهبة لذوي
القرابات والذي يثاب في هبته ويرجع في غير ذلك وحسنة الحلبي عنه عليه السلام قال اذا كانت الهبة قائمة بعينها
فله ان يرجع والا فليس له ووجه الدلالة ان العين شامل لحالتي التصرف وعدمه ولان الحق في الرجوع ثابت قبل
التصرف فيستصحب واجاب في المختلف عن الخبرين بحملهما على ما اذا لم يوجد التصرف وفيه نظر لان تخصيص العام و
تقييد المطلق لا يصح الا مع وجود معارض يتوقف على الجمع بينهما بذلك ولم يذكر ما يوجب المعارض على هذا
الوجه كما ستقف عليه ان شاء الله تعالى واقتصر في المختلف على نقل حجة ابن الجنيد استدلالا لاقوال القائل ولم يضف اليها
الاستدلال بان حالة بقاء الملك على صاحبه وهو حجة ردية لان اصل الملك هنا متحقق على كل حال بعد القبض
وانما الكلام في ان هذا الاستقرار هل هو لازم ام جائز والاولى الاستدلال بما ذكرناه من استصحاب الحكم بالجواز
لانه موضع النزاع ويمكن ان يحتج له ايضا من الاخبار بصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال الهبة والنحلة يرجع
فيها صاحبها ان شاء حيزت او لم تحز الا لذي رحم فانه لا يرجع فيها وبصحيحة زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام

قال انما الصدقة محدثة انما كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله ينحلون ويهبون ولا ينبغي
لمن اعطى الله عز وجل شيئا ان يرجع فيه او ما لم يعطه لله وفي الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او
هبة حيزت ام لم تحز الحديث وفي معناها موثقة عبيد بن زرارة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن
الرجل يتصدق الصدقة أله ان يرجع في صدقته فقال ان الصدقة محدثة انما كانت النحل والهبة ولمن
وهب او نحل ان يرجع في هبته حيزت او لم تحز ولا ينبغي لمن اعطى شيئا لله عز وجل ان يرجع فيه فهذه
الاخبار الخمسة دالة باطلاقها او عمومها على ما ادعاه الحكم من جواز الرجوع فيها وان تصرف وهو ظاهر
لا يقال مدلول الاخبار على الاطلاق غير مراد لنا ولهما لا يجوز الرجوع مع اجماعا كحالة التعويض
والتلف فما يدل عليه لا تقولون به وما تقولون به لا يقتصر دلالتها عليه لانا نقول ان تلك الحالة خرج عن
هذا العموم او الاطلاق بنص خاص وهو الذي استندنا اليها الحكم فيكون تلك الاخبار مخصصة او مقيدة
لهذه وطريق الجمع بينهما حمل هذه على ما عدا تلك الحالة اعمالا للدليلين بحسب الامكان كما هو محقق في
الاصول فتبقى هذه الاخبار كالعام المخصوص في كونه حجة في الباقي وح فيضعف ايضا قول من قال ان هذه
الاخبار لا عموم لها وان تقييدها لا بد منه فان تقييدها بما يوجب الجمع بينها وبين غيرها لا يسقط دلالتها
وتناول موضع النزاع وكما يسقط بها خرج حالة التصرف الى مقيد مح القول الثاني من الامور الادلة
عدم تقييد ولانا كلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والرجوع تجارة عن تراض الثاني
عموم اوفوا بالعقود خرج منه ما دل الدليل على جوازه فيبقى الباقي على اصله الثالث رواية ابراهيم بن عبد الحميد
عن الصادق عليه السلام قال انت بالخيار في الهبة ما دامت في يدك فاذا خرجت الى صاحبها فليس لك ان ترجع فيها
وقال رسول الله صلى الله عليه وآله من رجع في هبته فهو كالراجع في قيئه خرج فرد كما خرجه الدليل وبقي الباقي على
اصله الرابع جواز الرجوع يقتضي تسليط الواهب على ملك المتهب وهو خلاف الاصل لقوله صلى الله عليه
وآله الناس مسلطون على اموالهم فيقتصر على موضع الدليل الخامس كلام الشيخ وروي الاصحاب ان المتهب متى
تصرف في الهبة فلا رجوع فيها وهو يدل على وجود روايات بذلك السادس ان المتهب قد ملكها بالعقد والاصل
فظهر ان الملك والتصرف يقوي وجود السبب وهو تام والاتم بمعنى اثره فلا يتحقق النقض فيه الا بسبب طار والرجوع بالعقد ومعه
ليس سببا هنا والا لكان سببا في غيره السابع ان جواز الرجوع ينفي الضرر والاضرار بالمتهب على تقدير بنائه
وغرسه وطول مدته وبهما منفعة الشرع الثامن ان الموهوب قد صار ملكا للمتهب بعقد الهبة فلا يعود منها بان
الى ملك الواهب الا بعقد جديد او ما في حكمه التاسع انه اجماع لان المخالف معروف الاسم والنسب فلا يقدح
فهذه عشرة ادلة الحديث التي لانه دال برأسه وان كان في ضمن حديث آخر فقد روي منفردا ايضا وجملة
الادلة جعلناها من تصانيف عبارات الاصحاب في هذا القول وهم سبقوا بها لاحدهم هذا ونحن اقتفينا ما امكن نقضا عنه
من استدلالهم في كل واحد منها نظر اما الاول فلمنع من كون اكل الهبة بطريق الرجوع فيها من الواهب كلا

لمال الغير بالباطل بعد ورود الروايات الصحيحة على جواز الرجوع فيها المستلزم لعود ملكه لها بالفسخ فيكون
اكلا لماله نفسه بالحق لا لمال الغير بالباطل واما الثاني فللامر بالوفاء بالعقود المراد منه الوفاء بما تقتضيه والالتزام فقط الامر
بما يترتب عليه شرعا من لزوم وجواز فمن فسخ بالعقد الجائز الذي دلت الاخبار الصحيحة الكثيرة على جوازه
كان وفي بالعقد حسبما اللازم له شرعا سلمنا ان المراد بالوفاء به التزام مطلقا لكنه مخصوص بالعقود
اللازمة وكون هذا العقد لازما في محل النزاع عين المتنازع وقد عرفت دلالة الادلة الصحيحة على جوازه
فيكون مستثنى كما استثني غيره من العقود الجائزة واما الثالث وهو خبر ابراهيم بن عبد الحميد فاول ما فيه
ضعف السند جدا فان ابراهيم بن عبد الحميد واقفي المذهب وان قال بعضهم انه ثقة والذي يروي عنه
عبد الرحمن بن حماد وهو مجهول الحال مطلقا وانما وجد في قسم الضعيف عبد الرحمن بن ابي حماد وهو غال لا يلتفت
اليه والذي يروي عنه ابراهيم بن تقول مطلقا وهو مشترك بين جماعة فيهم الضعيف والثقة وما هذا شأنه كيف يحتج به في
مقابلة تلك الاخبار الصحيحة مع تعدد معانيها من الاخبار الضعيفة جملة ملحقة الى ذكرها لدى من وان كان حالها اوهى
من هذا الخبر واما دعوى انجبار ضعفه بالشهرة فالجبر من اصل الاستدلال به فان كانت شهرته بمعنى تدوينه فان شهرته ان كانت
في كتب الحديث فهو امر مشترك بينه وبين سائر الاخبار الضعيفة المذكورة في كتب اصول الحديث المدونة وان المدونة
كان يعني علمهم بمضمونه فظاهر بطلانه لان مضمونه لزوم الهبة متى قبضت سواء كانت لرحم او غيره عوض عنها
ام لم يعوض حتى عنها ام تلفت وهذا العموم على اطلاقه لا يقول به احد وانما يأخذون منه هنا قدر
حاجتهم خاصة وهو لزومها على تقدير التصرف ويتراحون بما في مدلوله اي معنى كان اشتماله على وجه ضعفه
سلمنا لكن لا دلالة له على التصرف مطلقا وانما دل على لزومها مطلقا بالقبض كما عرفت وانتم لا تقولون به
فاي وجه لحمله على حالة التصرف خاصة واما الاستدلال بقوله صلى الله عليه وآله الراجع في هبته كالراجع في قيئه
فالكلام في طريقه كما تقدم ومن حيث المتن مساواة تحريم الرجوع مطلقا كما يحرم الرجوع في القيء ولا تقولون به
احد ومنه يظهر لزوم حمله على الكراهة مطلقا اولى ووجه الشبه استقذار الرجوع في الشيء كالقيء بعد انفصاله وشبهه
نظير الحالة عند اهل البصيرة وذوي المروة سلمنا ارادة التحريم لكن تحريم الرجوع لا يدل على فساده وعدم ترتب
الاثر عليه لعدم دلالة النهي في غير العبادات عليه واما الرابع فمنه ان تسلط الواهب اذا وقع بما اذن له الشارع فيه
من العقد اي لا يكون منافيا للاصل بل موافقة له او فسخ بالرجوع بعقد جائز وتسلط على ماله لا على مال المتهب بغير الله
واما الخامس وهو الحكاية عن الشيخ بان الاصحاب رووا ان المتهب متى تصرف في الهبة فلا رجوع فيها فعجيب
لان ارباب هذا القول بلغوا وتتبعوا فلم يجدوا حديثا واحدا يدل على ما ادعاه الشيخ سوى رواية ابراهيم بن عبد
الحميد فذكروها في استدلالهم وقد عرفت حالها ما قد رأيت دلالة وسندا وكتب الشيخ رحمه الله الاخبارية خالية عما ادعى
رواية الاصحاب له ولم يعرض في رواية اصلا الى حكم التصرف صريحا وانما روي هو وغيره من الاصحاب ما حكيناه
من حكم جواز الهبة على الوجه المتقدم المنافي لما ادعى هنا واما السادس وهو الاستدلال بتحقق الملك وظهور

اثره بالتصرف ففيه بانه ان اراد بالملك اللازم فهو مصادرة على المطلوب ومحل هو الا اول المسئلة وعين
المتنازع وان اراد به مطلق الملك المطلق بالعقد والاقباض اعم من اللازم والجائز وترتب هذا المطلق فهو غير اثره
نافع لان العقد الجائز لا يرفع جواز التصرف فيه على هذا الوجه كما يظهر ذلك في تصرف احد المتبايعين مع وجود
الخيار للاخر وكما في التصرف غير المغير للعين ولا الناقل للملك في الهبة عند بعض الاصحاب رح فالظاهر من اثر الملك
انما هو اثر الملك الحاصل وهو الجائز رفعه على ما يدعيه الخصم ودلت عليه الاخبار الصحيحة وذلك لا يوجب قوة
السبب ولا المانعية ولا منافي كونه سببا ودعوى كون الرجوع ليس سببا هذا عين المتنازع فان الخصم يجعله
سببا منافيا في رفع ملك المتهب واثبات ملك الواهب بواسطة جواز العقد الذي قد استفيد من
النصوص واما السابع وهو استلزام جواز الرجوع الضرر في بعض الصور فمنعه لتسلط المتهب وقدم على
الضرر بالتصرف في ملك متزلزل امره متزعزع وان الاخل هو الضرر على نفسه لا يعتبر عند الشارع كما في
نظائره من الموارد التي يلقي الانسان نفسه فيها من المعاملات والمزاحمات التي لا تحصى كثرة وهيا يبيع كثيرا
في تصرف من ليس له الخيار مع من له ذلك في ابواب البيع والشفعة وغيرها واما الثامن فجوابه ظاهر لانه ان
اراد بصيرورته ملكا لازما فهو اول المسئلة وان اراد الاعم لم يضرهم وقوله فلا يعود الى ملك الواهب
الا بعقد او ما في حكمه مسلم لكن الفسخ في حكم العقد حيث انه ناقل للملك من المتهب الى الواهب كما لا يخفى واما
التاسع وهو دعوى الاجماع فمن ترك جوابه البتي وكيف يتحقق الاجماع في موضع الخلاف العظيم والمعركة الكبرى
والمنازعة العظمى وتعدد الاقوال وعلم عينها القائل ونسبه مشتركة الالزام في كل مسئلة ما يدعى فيها الاجماع كمهمل فضلا
عن هذه ما هذه الدعوى عند ارباب النهى الا من قبيل الهذيانات او التخيلات واعجب منها ما وقع ومما في مثلها
من دعوى المرتضى في الانتصار الاجماع على جواز الهبة مطلقا لرحم كانت ام لغيره تصرف فيها ام لم يتصرف
ما لم يعوض عنه القول الثالث وهو التفصيل بتغير العين وزوالها عن الملك وعدمه حسنة الحلبي المعتبرة
عن الصادق عليه السلم اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع فيها والا فليس له ووجه الدلالة انه ان حمل
عينها بالعين وتجارة الخشب وتصبير الثوب ونحو ذلك لا يصدق عليها بقاء العين لان المتبادر منها بقائها مع
باوصافها التي كانت عليها لا اصل الذات ومع خروجها عن ملكه لا يصدق بقاؤها عرفا لان ذكر من امر لم
التلف فضلا عن اصل الخروج عن الوصف وعلى هذا فتكون هذه الرواية مخصصة او مقيدة لتلك الاخبار الصحيحة
كما قيدوها في حالة التلف ولكن لا تخلو من اشكال في السند والدلالة اما السند فلعدم كونها من الصحيح من جهة عدالة
الراوي بالمعنى المشهور يشكل عليه العمل بها واما الدلالة فنظرا في صورة نقلها عن الملك مع قيام عينها
بحالها فان اقام النقل مقام تغير العين وزوالها لا يخلو من تحكم او تكلف بل قد يدعى قيام العين بقاء الذات
مع تغير كثير من الاوصاف فضلا عن تغيره وانصافا ما هذا القول الحقوا الوطء مطلقا بالتغير مع صدق بقاء
العين بحالها مع العلم الان بدعوى في الوطء عدم بقائها عرفا وليس بواضح او خص بالوطء ما صار ام ولد لها

تتر

تتر امر لها لا انه من حيث امتناع نقلها عن ملك الواطي وعلى كل حال فعمدة تلك الاخبار الكثيرة الصحيحة الواضحة
الدلالة مثل هذا الخبر الواحد البعيد الدلالة في كثير من عبارات بعض الاصحاب رح واشكال الا انه اقرب من القول
المشهور باللزوم مطلقا والذي يظهر من الاعتماد عليه او حيث يظهر دلالة الصدق التغيير على الانتقال من
اذ
اعلى درجات التحصيل فقد عدة الاصحاب من الصحيح وكثير من الكتب وان كان ذلك لا يحمد كما ستنبه عليه في
آخر البحث وسيتي بتلك الاخبار السابقة من كون الراجح في هبته كالراجح في قيئه فان اكثرها صحيحة وان كان اكثر
طرقه ضعيفة وخبر ابرهيم بن عبد الحميد كالشاهد له فيكون ذلك اعمالا لجميع الاخبار وهو خير من اطراح مثل
في م
المعتبر هذا الحديث والباقية فقد ظهر ما ذكرناه ان راجحية الاقوال واوضحها دلالة من النصوص الصحيحة المكثرة هو ما
اختاره المصنف من القول ببقاء هذا العقد على الجواز وان كان القول باللزوم مطلقا ابعد ما عن الدلالة
المعتبرة المقبولة وان كانت كثيرة بحسب الصورة فلا تغتر بما قاله صاحب كشف الرموز وصفوا ما اختاره المصنف
وانه باحثه فيه وراجعه واستقصى الكلام معه فلم يظهر له الا المخالفة والقول باللزوم مطلقا معتمدا فيه
على الاجماع والخبر السابق مع ضعفه عما حققناه واعجب منه دعوى الاجماع على اللزوم في موضع الخلاف
واعلم انه على القول باللزوم الاول واضح لان كل ما يعد تصرفا بوجه سواء غير العين ام لا وسواء نقل عن
الملك ام لا ولو قلنا بالتفصيل فتحرير التصرف المغير فلا بد من صورة المذكور وان تغيرت حقيقته كالطحن
للحنطة وقطع الثوب وقصارته ونجارة الخشب ونحو ذلك لعدم بقاء العين المعتبرة في الخبر مع ذلك حسا
لكن هل يلحق به ما اذا انتقل عن البائع بحيث يسلم هذه الاجزاء بحالها مع بقاء العين وعدم تبدل صورتها
وجهان من صدق بقاء العين وكون هذا الفعل اقوى من ذكر التبدل اليسير ولزوم الاضرار بالمتهب مع
دخوله فيه دخولا شرعيا بل هو من ماله الا العين ولعله اقوى ولو نقله عن ملكه نقلا لازما فقد قطعوا بلزومها
حتى لو فرض عوده الى ملكه بعد ذلك باقالة او غيرها ذلك من وجوه النقل المتجدد لبطلان حق الرجوع
بذلك فعوده يحتاج الى دليل صريح ولو كان عوده جائزا وفيه نظر وتوجيهه ما نوهم منه ذكر ذلك
لتحقق اسقاط الملك مع احتمال عود الجواز نظرا الى ارتفاع العقد ووجود مقتضي جواز العقد والتصرف
المملك يسلط على التقديرين وان كان متزلزلا وقد صدر عن مالك وعوده اليه باسقاط ذلك الملك واما تجدد
ملك آخر وغيره كان الى المحقق لما نقل السر دون المتهب ولو وطئ الامة فقد حكموا ايضا بانه تصرفا
ملزما مطلقا سواء استولدها ام لم يستولدها فيه على تقدير الاستيلاد لو تجدد موت الولد فتجدد الفسخ
واولى باحتمال عود الجواز لعدم انتقالها عن ملك المتهب وانما منع منه مانع وقد زال لحقها الرجعة الا انه هو
الاستيلاد لا الوطء والاسم بعده مطلق لوجود السبب الموجب للزوم ولو كان التصرف بالاجارة انتقل
الواهب انتظار انقضاء المدة وجاز له الفسخ معجلا ولو كان بالكتابة روعي بالفسخ فان حصل بقي
صح الرجوع والا فلا والتزويج الى الفسخ ها وفسخ ذلك حينئذ لكن لو اراد الفسخ بعد الكتابة مطلقا فراجعه

وفرّقهم بكل السيد ما بين خز الكبير وما وصل اليه قبله على تعذر كونه معسر وطا لخلاف ما يوجه ترجيحه ولو
كانت مطلقة وفسخ قبل الاداء فكذلك ولو كان بعد اداء البعض ففي حكم الرجوع فيما يطلقه ماضيه وجهان
وقد تقدم الطلاق ان من جرى عدم بطلان الرجوع بالكتابة مطلقا والتفصيل اجود ولو كان التصرف
بالرهن رجع الى الحاكم في صحته والمطلق ابن حمزة عدم منعه وكان توجيه بعدم حق الراهن على حق المرتهن
فيصح الرهن مطلقا ووجه العدم وقوعه لمن قدر عليه وكان راضيا الى ان يزول المانع والنزوع على القول يزول
بالجواز مطلقا واضح فيما لا يحصل مع التصرف نقل الملك ولا مانع من الرد كالاستيلاد اما معهما فمقتضى كلام
الفاضل به جواز الرجوع ايضا وغيره استنادا لعموم الادلة سابقا ولوجه فلا يتسلط على رد العين لاستلزامه التي غير الموهوب
في وقت كان ذلك له فوقوع التصرف صحيحا ولكن يرجع الى قيمة العين في اعتبار قيمته وقت الرجوع او وقت فوقع
النقل وجهان اجودهما الاول لانه وقت انتقال الملك الموجب للغرم جمعا بين الحقين وخصوصا استيفاء هيئة التصرف
من الحكم وان كان القائل به قد اطلق لان حقيقة الرجوع لا يتم الا بابطال حكم غير المتهب والرجوع الى القيمة مع
وجود العين اخالف لما غيرها دل عليه الدليل الموجب للرجوع ولان فيه جمعا بين الاخبار حيث دل على ان نقل
الملك كخروجه لمعيّر العين برمتها ويشترط في الخبر السابق بقاء العين قائمة في جواز الرجوع فتنبه [red mark] لهو حاله
تحت المسألة اعلم ان العلامة رحمه الله في كتبه وقبله وصف رواية الكلبي عن الصادق عليه السلام اذا كانت الهبة قائمة بعينها
فله ان يرجع فيها بانه بالصحة وتبعه على ذلك الشهيد في الدروس والمحقق الشيخ علي في الشرح وليس كذلك انما الخبر الصحيح
لان في طريقه ابراهيم بن هاشم وهو ممدوح غير معدل وكم اصابنا الغلط في صحة خصوصا في التحرير وقد
وصفه بالحسن في مواضع كثيرة منه موافق للواقع والعجب من تبعه هو على الفاضل له اكثرهم اطلق لها الكلام
في هذه المسألة وخرجنا عن موضوع الكتاب لانها من المهمات والله ولي التوفيق قوله ويستحب العطية لذي
الرحم ويتأكد في الولد والوالد لما في العطية المذكورة من الجمع بين الصدقة وصلة الرحم المأمور بها وقد ذكر
تعالى مدحا للفاعل وآتى المال على حبه ذوي القربى واليتامى في قرنه بالقرابة وكان رسول الله صلى الله
عليه وآله الصدقة على ذي رحم صدقة وصلة وروي ان زينب امرأة عبد الله بن مسعود كانت صناعا وكانت
تنفق على زوجها وولده فاتت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقالت يا رسول الله ان عبد الله وولده شغلاني
بالصدقة فقال النبي صلى الله عليه وآله لك في ذلك اجران اجر الصلة واجر الصدقة والاخبار في هذا الباب
كثيرة جدا وانما يستحب عطية الرحم حيث لا يكون محتاجا اليها بحيث لا يندفع حاجته بدونها والا وجب كفاية
ان تحقق صلة الرحم بدونها والا وجب عينا لان صلة الرحم واجبة عينا على رحمه وليس المراد منها مجرد
الاجتماع البدني بل ما يعد معه الصلة عرفا وقد يتوقف ذلك على المعونة بالمال بحيث يكون الرحم محتاجا
والآخر غنيا لا يضره بذلك القدر الموصول به بل قد يتحقق الصلة بذلك وان لم يسع اليه بنفسه كالتسليم
زيارة بنفسه غير كاف فيها مع الحاجة على الوجه المذكور قوله والتسوية بين الاولاد في العطية المراد بالتسوية

منها

منها الظاهر وهو جعل انصباء الاولاد متساوية ذكورا كانوا ام اناثا ام بالتفريق ضعف الانثى مقدار ما
يعطى الذكر وان كان تنصيفها في الارث لقوله صلى الله عليه وآله سووا بين اولادكم في العطية فلو كنت مفضلا
احدا لفضلت البنات وقد تقدم البحث في ذلك وما يستثنى منه قوله ويكره الرجوع فيما يهبه الزوج لزوجها
والزوج لزوجته وقيل يجري مجرى ذوي الرحم والاول اشبه اما جواز رجوع احدهما في هبة الآخر فلدخوله
في عموم الاخبار السابقة الدالة على جواز الرجوع فيها مطلقا عدا ذوي الرحم وليسا من ذويه واستصحابا
للحكم السابق واما الكراهة فلقول النبي صلى الله عليه وآله في صحيحة الحلبي وغيرها من الروايات مثل الذي يرجع
في هبته كالذي يرجع في قيئه واذا لم يدل ذلك على التحريم فلا اقل من الكراهة وذهب جماعة من الاصحاب الى عدم
جواز رجوع احدهما كالرحم لصحيحة زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال لا يرجع الرجل فيما يهبه لزوجته
ولا المرأة فيما تهبه لزوجها حيز او لم يحز لان الله تعالى يقول ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيئا وقال فان
طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وهذا يدخل في الصداق والهبة وهو الاقوى لصحة الرواية
ويكون الزوجية من اسباب اللزوم المستثناة من تلك الاخبار العامة بخصوصية هذا الخبر الصحيح كما استثنى الرحم
بالخبر الآخر ولا يقدح فيه قوله حيز او لم يحز حيث ان ظاهره اللزوم وان لم يقبض لا يقدم من دلالة الادلة على
عدم لزومها قبل القبض مطلقا فيحمل على الحيازة على قبض او جده عدم القبض الاول جمعا بين الادلة ولعل من
ذهب الى الكراهة اعرض عن هذا الخبر بذلك من حيث انه متروك الظاهر بالظاهر اولان ما دل على كراهة الرجوع في الحل
الهبة مطلقا وان كان لمحرم من حيث العموم الا انه يصلح حجة لتخصيص الكراهة بها وان صح للدلالة في الجملة ولا
فرق في الزوجين بين الدائم والمتعة ولا بين المدخول بها وغيرها والمطلقة رجعيا زوجة بخلاف البائن
قوله ولو وهب وقبض ثم باع من آخر فان كان الموهوب رحما لم يصح البيع وكذا ان كان اجنبيا وقد
عوض اما لو كان اجنبيا ولم يعوض قيل يبطل لانه باع ما لا يملك وقيل يصح لان له الرجوع والاول
اشبه المراد بعدم الصحة على تقدير لزوم الهبة بكون المتهب رحما او معوضا عدم لزومه بل يتوقف
على اجازة المتهب على مختار المصنف والاكثر في بيع الفضولي لا الصحة المقابلة للبطلان لانه لم يخرج
عن الفضولي والمراد انه مع لزوم الهبة لا يتعدى البيع لكونه تصرفا في ملك الغير واما مع جواز الرجوع
فيه فهل يصح ويقوم مقام الرجوع والبيع معا ام لا فيه قولان اجودهما ومن الذي اختاره المصنف عدم
الصحة بدون الاجازة لان بالعقد والقبض قد استقر ملك المتهب ولم يكن اسبابه تقا بلا الزوال
بالفسخ فبيعه قبل الفسخ وقع في ملك الغير فلم ينفذ ولا يقدح كونه دالا على الفسخ لان غايته ان يكون
فسخا موجبا لنقل الملك اليه لكن هذا الاستتار لم يحصل الا بالبيع فيكون البيع واقعا قبل الانتقال ضرورة
تقدم السبب على المسبب فيكون واقعا في ملك الغير فلم يصح ووجه الصحة وقيام العقد مقام الفسخ والعقد
معا لان ثبوت الفسخ فرع ثبوت العقد في نفسه لانه اثره فلو كان البيع فاسدا لم يترتب عليه اثره

وبهو الفسخ مع الاتفاق على ان الفسخ يحصل بذكروا عما الخلاف في حصوله حقا به ولعوم اوفوا بالعقود
وفيه نظر لانا نمنع من توقف الفسخ على صحة العقد بل على حصول لفظ يدل عليه وايقاع البيع على مما الواهب
يدل على اراده الفسخ فيقتضيه ولو علقنا صحة البيع من حيث اشتراط العلم بالملك عليه والاولى الاستدلال على صحة
ان العقد يدل على اراده الفسخ والغرض من الالفاظ المعتبرة في العقود الداله على الرضى الباطني لانه امر
المعتبر لكنه لم يمكن الاطلاع عليه نصب الشارع الالفاظ الصريحه الداله عليه واعتبرها في صحة العقد كما نبهوا
عليه كثيرا في ابوابه ومن ثم فالعقد المذكور يدل على تحقق اراده الفسخ قبل العقد فيكشف العقد عن حصول
الفسخ بالعقد الية قبل البيع او نقول اذا حصل الفسخ بهذا العقد اسند الحكم الى ملك الواهب فكان العقد
بمنزلة الفضولي وقد ملكها من اله الاجازه فلزم من فعله كما لو باع ملك غيره ثم ملكه او باع مال غيره ثم ذكره ولو
ذكر واولى بالجواز هنا لانه باع ملك غيره قبل البيع بقصد بيعه على تقدير كونه مالكا له بخلاف هذا فانه قاصد الى
البيع مطلقا كما لا يخفى وكيف كان فالاقوى صحة البيع والفسخ معا وفيما ياتي في بيع ذي الخيار وبيع المدبر والموصى
به مطلقا والمكاتب حيث يحصل فسخا وهو ذكره **قوله** ولو كانت الهبة فاسدة صح البيع على الاحوال المراد
بالاحوال ما يقوم مقصد من كون الهبة لرحم او غيره عوض عنها ام لم يعوض ويحتمل ان يريد ما هو اعم من ذلك بحيث
يشمل مع ذلك ما لو علم بالفساد او لم يعلم ووجه الصحة في الجميع وقوع العقد من مالك جائز التصرف فيكون صحيحا
ويحتمل العدم على تقدير عدم علمه بالفساد ولانه لم يقصد نقله عن ملكه لبنائه على انه ملك غيره والعقود تابعة
للقصود ويجوز على تقدير علمه بالفساد ان يجمع وانما اقدم على بيع مال غيره بزعمه وعلى تقدير احتمال اراده
البيع مطلقا فمجرد اتباع البيع اعم من قصده اليه على تقدير علمه بملكه وعدمه والعام لا يدل على الخاص فالقصد
الى البيع على تقدير كونه ملكا مشكوك فيه فلا يكون العقد معلوم الصحة ويمكن الجواب عن ذلك بان ايقاع العقد
باللفظ الصريح كاف في الدلالة على القصد اليه شرعا كما في غيره من العقود اذ لا شرط في صحة الحكم بكونه
قاصدا الى ذلك اللفظ حيث يكون شرعا محمولا على الاطلاق لفظ حيث يرد عن قرائن عدم القصد على كونه قاصرا
واحترزنا بقيد عن قرائن عدمه عن نحو المكره والهازل اذا اوقع عقدا فانا لا نحمل لفظ الصريح على القصد
اليه لدلالة القرائن على خلافه ونظر العباره ان موضوعها ما لو كان جاهلا لعطف المسئلة الاتية عليه
مشبها لحكمها بها مع تصريحه بفرض جهله بالحال فيهما ولو قيل بالرجوع الى قولهم في ذلك كان حسنا فيقبل انه لم
يخبر عن قصد اراده البيع وان كان فالكلام صح وان قصده لكونه قصده لبيان البيع على تقدير ظهور كونه
مالكا للعدم توجه قصده الى البيع اللازم ولانه هزلا او لا يكره فيه الا منه من جهة اليه فيه كنظائره
واعلم ان العلامة في القواعد ادعى الاجماع على صحة البيع مع تقدير ظهور فساد الهبة وعطف عليه
حكم ما لو باع من مال مورثه والاجماع مسلم مع انه في كتاب البيع من الكتاب المذكور نقل الخلاف فيما باع
مال مورثه ثم بان موته وان اخرج الهبة **قوله** وكذا القول فيما باع مال مورثه وهو يعتقد

بقاوه بمعنى انه يحكم بصحة البيع على تقدير موت المورث حالة البيع وان البائع باع ما هو ملكه لحصول الشرط المعتبر
في اللزوم وهو صدور البيع عن مالك كامل وسكل بجامع من عدم قصده الى البيع اللازم بل انما قصد بيع — ملكه
مال غيره واقدم على عقد الفضولي ويمكن ان يقتصر رضاه بعد ظهور الحال خصوصا مع ادعائه عدم القصد على البيع على
تقدير كونه ملكه ولعل هذا اقوى لدلالة القرائن عليه فلا اقل من جعله احتمالا مساويا للقصد الى البيع مطلقا فلا يتحقق
وثوق بالقصد المعتبر في لزوم البيع الان لا يقال ان المعتبر هو القصد الى البيع مطلقا ويمنع اعتبار القصد الى البيع اللازم
اللازم وتوقفه بدليل صحة عقد الفضولي مع عدم القصد الى البيع مطلقا ويمنع اعتبار القصد الى البيع اللازم و
توقفه على اجازة المالك امر آخر لان رضى المالك شرط في لزوم العقد لا في صحته في نفسه والامر هنا وقع من المالك
فاجتمع القصد الى البيع والشرط وهو رضى المالك فلا يفتقر الى اجازة اخرى والى مثل هذا نظر المصنف
وجزم بصحة البيع ومثله ما لو باع مال غيره فظهر شراء وكيله له قبل البيع واعلم ان الشهيد رحمه الله في د
كما نقل عنه الشيخ نسب الى مسئلتي فساد الهبة وبيع مال مورثه في الحكم بصحة البيع وان جهل الحال قال وقد
يفرق بينهما بان القصد الى الصيغة صحيح في مال المورث بخلاف الموهوب ولا يخفى عليك فساد هذا الفرق
فان القصد الى الصيغة الصحيحة بالمعنى المقابل للباطل حاصل في المسئلتين وبمعنى اللزوم منتف فيهما فلا
فرق بينهما اصلا كما لا يخفى **قوله** وكذا لو اوصى برقبة معتقة فظهر فساد عتقه اي وكذا الحكم وهو صحة — رقبته
بيع الوصية هنا فيما لو اوصى برقبة من اعتقه لا حد وقد كان اعتقها قبل الوصية ثم ظهر فساد عتقه
لها وان الوصية صادفت ملكا فيقع صحيحة وان كان بحسب الظاهر حال الوصية لم يكن صحيحا لمصادفتها حرا
وهو المشكل في نفس الامر حال الوصية وتشكل عبارة وتزيد هنا انه على تقدير كونه معتقا ظاهرا او لم يسبق
له حال الوصية فساد العتق لا يكون قاصدا الى الوصية الشرعية اصلا بل بمنزلة الهازل والعابث بالنظر
الى ظاهر حاله فلا ينفعه ظهور ملكه بعد ذلك في نفس الامر بخلاف ما لو باع مال غيره فانه قاصد الى بيع صحيح شرعي
غايته انه جائز من قبل المالك لكنه لازم من قبل المشتري فهو عقد شرعي مقصود اليه وان لم يقصد الى لزومه مطلقا
بخلاف الوصية بالمعتق ظاهرا فان الحال الظاهر باطله فلم يتوجه قصده الى وصية شرعية اصلا بل الى العدم
علم بها فالقول هنا بتوقفها على تجديد لفظ يدل على امضائها متعين وهو في الحقيقة في قوة وصية جديدة اذ
لا ينحصر في لفظ مخصوص بل كل لفظ يدل عليها كما سياتي كاف وهذا منه واعلم ان ما ذكره الشهيد رحمه الله في
الدروس من الفرق بين مسئلتي الهبة وبيع مال مورثه منصوص في هذه المسئلة كما اشرنا اليه لا في تينك المسئلتين
لان القصد في الوصية هنا لم يتوجه الى الصيغة صحيحة بخلافهما كما قررناه لكنه لم يذكر مسئلة الوصية معهما كما ذكرها
المصنف والعلامة فلم يقع فرقه في محله **قوله** اذا تراخى القبض عن العقد ثم اقبض حكم بانتقال الملك من
حين القبض لا من حين العقد وليس كذلك الوصية فانه يحكم بانتقالها بالموت مع القبول وان تاخر فذكر
فيما سلف اختيار ان القبض شرط لصحة الهبة لا اللزوم مما سواء قارن العقد ام تراخى لان فوريته ليست

بشرط للاصل وح فان تراخي القبض عن العقد لم يحصل الملك بدونه ولغا حكم باستقرار الملك الي المتهب من حين القبض
لا من حين العقد فيكون القبض ناقلا للملك وح لا كاشفا عن سبقه بالعقد وتظهر الفايدة في النما المتخلل بين العقد والقبض
وفي امور اخر سبق التنبيه علي بعضها وهذا خلاف الوصية فان القبض فيها ليس شرطا لصحتها ولا جزء بل
للزومها مع قبول الموصي له الوصية وان تاخر القبض عن الموت بمدة وعن القبول لاصالة عدم الاشتراط والاجماع خرجت
من الحكم بدليل خاص وقد تقدم واعلم ان المص رحمه الله جزم بجواز تراخي القبض عن العقد والامر فيه كذلك لما ذكرناه من
اصالة عدم اشتراط الفورية والدليل الدال علي اعتبار القبض اعم منه وفي عدا يشكل في حالة تراخيه ولا اشكال
مبني علي القول بان القبض شرط لصحة الهبة لا للزومها فيكون جزء من السبب المصحح لها كالقبول فاعتبر فوريته كما اعتبر فورية
القبول وفيه ان الجزئية لا يقتضي الفورية ايضا اذ لا امتناع في تراخي بعض اجزا السبب عن بعض واعتبار الفورية في
القبول جاء من دليل خارج عنده منها اعتبر تطابقه للايجاب لان الاصحاب يعرفونه بما يوجب جوابا ومع ذكر فقد ما
فيه كما لا يخفى **قوله** لو قال وهبت ولم اقبضه كان القول قوله وللمتزلة احلافه ان ادعى الاقباض ح انما
كان القول قوله لانه منكر له اذ الاصل عدم وقوعه ولا تنافي في ذلك كونه شرطا لصحة الهبة فيكون انكاره كدعوى
الفساد وقد علم ان مدعي الصحة مقدم والفرق بين الامرين ان منكر الاقباض لا يدعي فساد الهبة انما ينكر امرا
من الامور المعتبرة فيها والقابل يحتمل عندنا لو انكر الايجاب والقبول وان اشترك الجميع في عدم صحة العقد بدونه وانما
لم يكن الاقرار بالمتهب مع كونه اقرارا كافيا المعتبر في صحتها لان المعروف شرعا من الهبة هو الايجاب والقبول خاصة والقبض
وان كان معتبرا الي الصحة الا انه خارج عن ماهيتها وقد تقدم في تعريف الهبة المعتبر لتحقق البراءة ولا شبهة في
ان القبض من اجزاء غير العقد فالاقرار باحدها لا يقتضي الاقرار بالاخر ويتم من قوله وللمتزلة احلافه ان ادعى الاقباض
ان تعدم قوله في عدم الاقباض لا يوجه اليمين بمجرده بل مع دعوى المتزلة الاقباض والامر فيه كذلك فان اليمين يكون
للانكار بدعيه المدعي فاذا لم يدع عليه الاقباض لا يلزمه اليمين وان صرف اسم المنكر عليه قبل الدعوى المذكورة اذ
ليس كل منكر عليه اليمين بمجرد الانكار بل لا بد من انضمام دعوى ما انكره **قوله** وكذا لو قال وهبته وملكته ثم
انكر القبض لانه يمكن ان يخبر عن وهمه قد عرفت ما سبق ان الاصحاب قد اختلفوا في ان القبض هل هو شرط لصحة الهبة فلا يحصل
الملك بدونه ام للزومها خاصة فيحصل بدونه الملك لكن يتزلزل بالفسخ قبله وان الهبة عبارة عن الايجاب والقبول وان القبض
خارج عن ماهيتها وان اعتبر في صحتها وح فقول المقر وهبته لا يقتضي الاقرار بالملك لجواز عدم الاقباض فاذا اضاف
الي ذلك ملكته نظر في امر المقر فان كان ممن يري ان الهبة لا يفيد الملك الا بالقبض حكم عليه بالاقباض حيث اقر وملكته
وان لم يعترف بخصوصه لان الملك مسبب عن الاقباض فالاقرار بالمسبب يستلزم الاقرار بالسبب لانه لا يوجد
بدونه فيكون كما لو اقر بالسبب وان كان ممن يري حصول الملك بمجرد العقد لم يكن اقراره سو
بالهبة اقرارا بالاقباض لجواز ان يخبر عن رايه في ذلك فلو فرض كونه المتزلة اولا كم الذي يتخاصمان

اليه

البيع يرى الاقباض شرطا في الملك لم يمكن الحكم علي المقر بالاقباض بمجرد قوله ملكته وان كان بحيث عدم ان الملك يستلزم
الاقباض لاختلاف الراس وكذا لو اشتبه حال المقر ومذهبه لان المسئلة اجتهادية قد اختلف فيها الاصحاب وعدم
ظهور ان يكون اقراره مبتنيا علي مذهب من لا يري اللازم فلا يكون اقراره بمجرده كافيا في الاقرار بالقبض نعم لو
علم ان مذهب المقر توقف الملك علي الاقباض بالاجتهاد او التقليد المعتبر لمن يقول به وانه لم يتوهم خلافه
حكم عليه بالاقباض وح وقول المص لانه يمكن ان يخبر عن وهمه يدل علي اشتراط الامكان في عدم الحكم عليه
بالاقباض كما ذكرناه فلو لم يمكن كما لو علم مذهبه في المسئلة حكم عليه بمقتضى مذهبه وما ذكره المص من
التعبير بامكان اخباره عن وهمه اجود من قول غيره لامكان ان يعتقد رأي مالك وقول القواعد لان يعتقد
رأي مالك لما عرفت ان الخلاف فيه واقع من اصحابنا فلا يحتاج في حمله الي الخروج الي المذهب الا علي ولا
امكانا هذا ما يتعلق بتحرير العبارة ونتبع المسئلة بحث آخر وهو انك قد عرفت ان التمليك من جملة العبارات
المؤدية لايجاب الهبة وقبولها فاذا كان ايجاب ملكتك وفي القبول ملكت ونحو عقد الهبة واذا تقرر
بعدم الاقباض صحة او لزوما كما لو عبر بلفظ الهبة وح فقوله وهبته وملكته لا يحتمل الملك المترتب
علي الاقباض او علي العقد المذكور عند بعض لاحتمال ان يريد به انواع صيغة الهبة خاصة ولا يكون عطف التمليك
علي الهبة مؤكدا لها ويكون حاصل الاقرار ايقاع الهبة بلفظ التمليك فلا يكون ذلك بمجرده اقرارا بالقبض علي
القولين ولا يحتاج الي البناء علي الخلاف المذكور في القبض ولا قائل ان حمله علي ذلك يكون تاكيدا للقول وهبته وحمله
علي حصول المسبب عن العقد والقبض معه يكون تاسيسا لمعنى آخر وفائدة التاسيس اولى من فائدة التاكيد
كما هو المشهور مضافا الي الاكثر في الاستعمال اقتضاء العطف المغايرة المقتضية لكونه مؤديا ملكيته عن مؤدي
وهبته لانا نقول ان الفاظ الاقرار لا تحمل علي مثل هذه القواعد مع احتمال الامرين بل يعتبر فيها المعنى الظاهر
وهذا اللفظ مشترك بين الصيغة والاثر حملها علي الثاني دون الاول ترجيح من غير مرجح كما في الاقرار بالعقود كذلك
فانه لا يدل علي احدهما بعينه بدون القرينة وحمل العطف علي المغايرة مطلقا ممنوع فانه كما يجوز عطف الشيء علي مغايره
يجوز عطفه علي مرادفه كما هو محقق في بابه وعلي تقدير تسليم ظهور المعنى الثاني ادعى كما او غلبته علي الاول
يمنع ان يرجح الغير في المقر الاقرار بمعنى حمله علي الغالب كما نبهوا عليه في نظائره من الاقرار بلفظ يحتمل معنيين
فانه يقبل من المقر ارادة احدهما وان حمل اطلاقه علي الغالب منهما كما لو قال له علي درهم ودرهم ودرهم فانه يحكم
عليه بهذا فانه يقبل منه دعوى ارادة تاكيد الثاني بالثالث وان كان العطف يقتضي المغايرة وكان الغالب عدم
التاكيد ويشكل علي هذا ان يقول مع العلم بمذهب المقر في هذه المسئلة وان التمليك عنده يعني انه اثر العقد عنده
لا يحصل الا بالقبض كما لو قال وهبته وملكته ثم قال اردت بالثاني تاكيد الاول او وهبته بصيغة التمليك
ولم اقبضه قبل ولا يكون ذكرهما في المذهب ولا رايا في حكم المتهب كالاول واولى منه ما لو وقع اقرار ملكته كذا
من غير ان يتوافقه وهبته فانه لا يحتمل الهبة المقبوضة بمحتمل انواع صيغة الهبة خاصة كما ذكرناه فلا يكون اقرارا

بالقبض لان احتمال التعيين والتبعيض منتف هنا والاشتراك متحقق والاغلبية لاحد المعينين منتفية لعدم الرجحان وعرفا حكم
الاول وبهذا يظهر ان ما ذكره بعض الاصحاب من انه لو وهبه ملكه مجردا عن تقدم هبة متزلزلة وهبة ملكه سواء فيما في هذا
البحث السابق خاصة لان التملك بمعنى الاقباض على المشهور ويحتمل خلافه على الرأي الاخر على ما يظهر من الفرق بينهما
متحقق والحكم بعدم الاقرار بالتملك لا ينفي الملك المجرد متعين قوله فبان له اذا رجع في الهبة وقد عابت لم يرجع بالارش
وان زادت زيادة متصلة فللواهب وان كانت منفصلة كالثمرة والولد فان كانت متجددة كانت للموهوب
وان كان حاصلا وقت العقد كانت للواهب اذا رجع الواهب في الهبة حيث يجوز له الرجوع وذلك على مذهب الحكم
وان تصرف وعلى مذهب غيره ما لم يتصرف تصرفا يمنع الرجوع فلا يخلو اما ان يجد العين على حالها لم تنقص ولم تزد ولم (لانها)
تتغير او يجدها ناقصة بما يوجب الارش او بما لا يوجبه او زائدة بما يوجب الارش كذلك وبما لا يوجبه او يوجب زيادة
في القيمة او جامعة من الامرين متصلة بتلك الزيادة او منفصلة مطلقا او من وجه او متغيرة بالامتزاج بالاجود
او الادنى او المساوي او غير ذلك من الاعمال كالنجارة والقصارة والطحن والحكم ذكر حكم بعض هذه الاقسام وهو حالة (او غير ذلك من الصفات)
الزيادة والنقصان فحكم بانه اذا رجع وقد عابت سواء كان العيب بامره او نقصان لا يرجع بالارش لانه
حدث في عين مملوكة للمتهب وقد سلطه مالكها على اتلافها مجانا فلم يكن مضمونا عليه سواء كان العيب بفعله ام لا ولا فرق
عندنا بين الهبة المشروط فيها الثواب وغيرها في ذلك من حيث الاطلاق وسيأتي التصريح به على تقدير منع
حالة الاشتراط والحق ان هذه الصورة مستثناة من صورة العيب كما سيأتي ولو كان المتغير زيادة في العين فان
كانت متصلة كالسمن وتعلم الصنعة فهي للواهب لانها تابعة للعين بل داخلة في مسماها او جزء منها لغة وعرفا
فالرجوع في العين يستتبعها وان كانت منفصلة حسا وشرعا كالولد التام واللبن المحلوب والثمرة المقطوفة والكسب
فهي للمتهب لانها حدثت في ملكه فهي ملكه صحيحه وان كانت منفصلة شرعا مع اتصالها حسا كالحمل المتجدد
نحو الصوف واللبن كذلك قبل ان يحلب والثمرة قبل قطافها فكذلك على الاقوى لما ذكر وقال ابن حمزة له الرجوع
في الام والحمل المتجدد بناء على انه كالجزء من الام والاظهر خلافه ومثله الصوف والشعر المستجز ولو لم يبلغ اوان جزه المتجدد
فالاجود تبعيته للعين هذا كله اذا كانت الزيادة قد حدثت بعد ملك المتهب للعين وذلك بعد العقد والقبض اما
لو حدثت قبلها فهي كالموجودة قبل الهبة فيرجع فيها كما يرجع في العين قوله اذا وهب واطلق لم تكن الهبة مشروطة
بالثواب فان اثاب لم يكن للواهب الرجوع وان شرط الثواب صح اطلق او عين وله الرجوع ما لم يدفع اليه ما شرط
ومع الاشتراط فرع على تقدير دفع ما شاء اذا وهب شيئا فلا يخلو اما ان يشترط الواهب على المتهب الثواب اي
العوض عن الهبة او يشترط عدمه او يطلق وعلى تقدير اشتراط الثواب لا يخلو اما ان يعينه بقدر مخصوص او يطلق
وعلى التقادير الاربعة اما ان يكون المتهب اعلى من الواهب او مساويا او ادنى فهذه اثنا عشر صورة وتفصيل
حكمها انه مع اشتراط عدم الثواب لا يلزم قطعا مطلقا ومع اشتراطه يلزم ما شرط مطلقا ثم ان عينه لزم
ما عين فيتخير المتهب ان دفع المشروط والا تسلط الواهب على الفسخ وان اطلق اشتراط الثواب لزم

ايضا الوفاء به لكن ان اثابه على قدر ذلك والا وجب اثابه مقدار الموهوب مثلا او قيمته ولا يلزم الازيد ولا يلزم
طلبه الواهب كما لا يجبر الواهب على قبول الاقل والمعتبر قيمة الموهوب عند القبض اذا وقع بعد العقد ويحتمل
عند دفع الثواب وان اطلق الهبة ولم يشترط احد الامرين فالهبة جائزة وترك الواهب الآن بينه المتهب سبحان
عليهم مع الاطلاق ورجع الى مثل الموهوب او قيمته كما مر ولا فرق في ذلك بين هبة الاعلى والمساوي والادنى
على اصح الاقوال وقال الشيخ ان مطلق الهبة في الاقسام الثلاثة يقتضي الثواب ومعناه لزوم بذله وان لم
يطلبه الواهب ويمكن ان يريد به جواز الرجوع في الهبة ما لم يثب كما لو شرطه فيكون المراد بلزومها انما يتحقق فيكون كقول
الاصحاب وقال ابو الصلاح ان هبة الادنى للاعلى يقتضي الثواب فعوض عنها بمثلها ولا يجوز التصرف فيها
ما لم يعوض عنها لاقتضاء العرف ذلك والاول اصح خلافه للاصل والعمومات اذا عرفت ذلك فقول الحكم اذا وهب
واطلق لم تكن الهبة مشروطة بالثواب تنبيه على خلاف الشيخ وابي الصلاح وقوله فان اثاب لم يكن للواهب الرجوع يفهم
شرطه ان له الرجوع مع عدم الاثابة والحكم فيه كذلك حتى انه لو اراد الرجوع فبذل المتهب ما يجب عليه فهل له الرجوع
الامتناع ليتمكن من الرجوع في هبته لاصالة البراءة واطلاق النصوص المقتضي لجوازه ما لم يثب ولا يكفي الثواب لا مع
قبوله لا مع بذله خاصة لانه برء له هو حاصل ولا يجب عليه قبوله وقوله وان شرط الثواب صح تنبيه على خلاف بعض
العامة حيث منع من اشتراطه بناء على ان الهبة لا تقتضي ثوابا فاذا شرطه اخرجها عن مقتضاها وهو فاسد لان
المطلق لا ينافي المقيد وانما يتم لو قلنا ان الهبة تقتضي عدم الثواب فاذا شرطه كان منافيا لمقتضاها ودون
بين عدم اقتضاء الثواب واقتضاء عدمه فرق لا يخفى وعين تنبيه على خلاف بعضهم ايضا حيث منع من اشتراطه
المعين واخرون منعوا من اشتراطه المبهم وعندنا ان الكل جائز للاصل ولان الهبة من العقود المبنية على التخفيف
فلا تضر فيها الجهالة في عوضها كما في شرطه ولا انضباط بالقيمة مع الاختلاف وقوله وله الرجوع ما لم يدفع اليه ما
شرط شامل لما ذكر وقبل دفع المشروط المعين واضح والمطلق يرجع الى ما يتفق عليه المتراضيان ومقدار المثل (الا بيّن)
او القيمة لان ذلك يحصل به تأدي ما شرط وقوله ومع الاشتراط فرع على تقدير دفع ما شاء ولو كان يسيرا معتبر كما
الواهب به اذ لو امتنع فرضه لتخيره برد العين وبدل قيمتها او مثلها كما مر وعلى كل حال لا يجبر على ذلك ولا على الواهب
لو قوله لكن ارادة الواهب وارادة المتهب دفع الثواب ولم تعز العين بحكمه ما ذكرناه ولا خلاف لا يجبر على المتهب يرد
دفع عوض مخصوص بل ولو دفع مطلقا اذا رد العين فاذا دفع عوضا ورضي به الواهب صح وامتنع الرجوع مع
قبضه قليلا كان او كثيرا والاعتبار المتهب عن دفع الموهوب وعوض مثله لانصراف الاطلاق اليه عادة وقوله
ولم يكن للواهب مع قبضه الرجوع يفهم منه جواز رجوعه قبل قبضه وان بذله المتهب والامر فيه كذلك كما قد
تقدم ولا ينافيه عموم الامر بالوفاء بالعقود ولا قول ابي عبد الله عليه السلام في صحيحة عبد الله بن سنان تجوز الهبة لذوي
القرابة والذي يثاب من هبته ويرجع في غير ذلك كما زعم بعضهم لان عموم الامر بالوفاء بالعقود مخصوص بغير الجائز منها وقد
عرفت دلالة النصوص الصحيحة على جواز هذا العقد على هذا الوجه اذا سلم دلالة الوفاء على النفي فيها مطلقا

والاتيان به في الخبر لا يتحقق الا باتفاق عليها لا يجد بدلها ولم يحصل هنا وقوله وللعقد الموهوب عند دفع المشروط ما لم يكن هنا
اي من دفع المشترط ورد العين كما هو ومعناه انه لا يجب عليه الوفا بالشرط وهو اما ماش على عدم وجوب الوفا بالشرط
في العقد اللازم مطلقا بل بعد اشتراطه في حال العقد عوضه للفسخ تدبر لصلاح المشروط عليه جمعا وقد تقدم الكلام فيه
او بنا على ان العقد من العقود الجائزة من حيث صار جايز للواهب عدم تحقق الوفا بالشرط فيه كما لا يجب الوفا بالشرط في الهبة
ويمكن بانه في طرف المتهب لازم فلا يجوز له الفسخ بدون ان لم يدفع المشترط دفع من بذل العين والتوارد المشروط
لا منافية وانما يظهر ثمره في قبل الواهب خاصة **قوله** ولو تلفت والحال هذه او عابت لم يضمن الموهوب له
ذلك لان ذلك حدث في ملكه وفيه تردد مع تلفت وعابت يرجع الي المتهب يعني الموهوب له كما هي المذكورة من قبل
ويمكن عوده الي العين الموهوبة المدلول عليها بالمقام وحاصل الامر ان العين الموهوبة المشروط فيها الثواب لو تلفت في يد
المتهب او عابت قبل دفع العوض المشترط وقبل الرجوع سوا كان ذلك بفعله كلبس الثوب ام لا فهل يضمن المتهب الارش او الاصل
ام لا قولان احدهما عدم الضمان وهو الذي اختاره المصنف ثم تردد فيه وجزم العلامة في كتبه وولده في الشرح لما ذكره المصنف من
التعليل وهو ان ذلك النقص حدث في ملك المتهب فلم يلزمه ضمانه ولان المتهب لا يجب عليه دفع العوض كما مر بل للواهب الرجوع
في العين فالمشروط عنه حيث ذكر كما في بدون سلط على التصرف فيها مجانا والثاني الضمان جزم به ابن الجنيد من المتقدمين وبعض المتاخرين
لعموم على اليد ما اخذت حتي تودي ولانه لم يقبضها مجانا بل ليؤدي عوضها فلم يتبرع ولان الواجب احد الامرين ردها او
دفع العوض وذلك يعني الضمان وعدم وجوب دفع العوض ان اريد به عدم وجوبه عينا لم يلزم منه نفي الوجوب على البدل
الذي هو المدعي ومن ثم اذا تعذر احد الامرين المخير فيهما وجب الآخر عينا وان اريد عدم الوجوب اصلا فهو مسلم وهذا هو ممنوع
الوجه اذا تقرر ذلك وقلنا بالضمان مع التلف فهل الواجب مثل الموهوب او قيمته او اقل الامرين من ذلك ومن
العوض وجهان اجودهما الثالث لما عرفت من ان المتهب مخير بين الامرين والمتحقق لزومه هو الاقل لانه ان كان
العوض الاقل فقد رضي به الواهب في مقابلة العين وان الموهوب هو الاقل فالمتهب لا يتعين عليه العوض بل يتخير بينه
وبين بذل العين فلا يجب مع تلفها اكثر من قيمتها وهذا هو الاقوي ووجه اعتبار القيمة مطلقا ان العين مضمونة
على القابض فوجب ضمانها بالقيمة وفيه انه مسلط على اتلافها بالعوض فلا يلزمه ازيد منه لو كان انقص ولا فرق
على الوجهين بين القول بان رجوع الواهب في الهبة المشروط فيها العوض مشروط بعدم دفع العوض مطلقا وقوله
كما هو الاصح وقد عرفته فيما سلف او مع امتناع المتهب من دفع العوض لان تمكين الواهب له وتسليطه على الاتلاف
بالعوض مع كونه اقل من القيمة يقتضي عدم الزيادة عليه على كل تقدير هذا كله حكم الضمان على تقدير التلف واما ارش
العيب فهو التفاوت بين قيمتها يوم ردها وقيمتها يوم قبضها بعد العقد لان ذلك هو القدر المضمون حيث
تكون العين مضمونة واعلم ان موضع الاشكال في كيفية الضمان انما هو مع شرط عوض معين كما يظهر من تعبيره باقل الامرين
اما مع الاطلاق فالواجب هو المثل او القيمة لا غير اذا لم يرض الواهب بما دونهما لان ذلك هو مقتضى اشتراط
العوض مطلقا **قوله** اذا صبغ الموهوب له الثوب فان قلنا التصرف يمنع من الرجوع فلا رجوع للواهب وان قلنا

لا يمنع اذا كان الموهوب اجنبيا كان شريكا بقيمة الصبغ اذا رجع الواهب في هبته فوجد المتهب قد عمل فيها
عملا وجوزناه مع التصرف مطلقا كما ذهب اليه المصنف فلا يخلو اما ان يكون صفة محضة كقصارة الثوب وطحن الحنطة او
عينا محضة كغرس الارض او متردده بينهما كصبغ الثوب ثم اما ان تزيد قيمة العين بمقدار قيمة الصفة او تزيد عنها
او تنقص مع زيادتها عن قيمة العين او تساوي قيمة العين حاصله او تنقص فان زادت بمقدار القيمتين او تزيد عنهما كان
المتهب شريكا بنسبة قيمة عمله الي قيمة العين ولو كان الثوب يساوي مائة وصبغه عشرين فصار يساوي مائة وعشرين
او ازيد صار شريكا بالسدس ولو نقص بسببه ثم كان كعيب حادث وقد سبق في باب الفلس تفصيل هذه الاقسام
واحكامها وكلها آتية هنا فلتلحظ من هناك والمصنف اقتصر على ان حكم الصبغ ولا فرق بينه وبين القصارة والطحن
عندنا وان الا فرق في الصبغ اقوي من حيث انه عين في وجه واما العين المحضة كالغرس فلكل منهما ما هو له لصاحب الارض
اجبار الغارس على ازالته مجانا بل يتخير بين الابقاء بالاجرة والقلع مع دفع ارش النقصان كما في العارية ونظائرها
لو صبغ في الارض بحق وقول المصنف كان شريكا بقيمة الصبغ المراد نسبة قيمته الي قيمة الثوب كما قررناه لكن ارادة جزء القيمة
منهما على النسبة لا بمقدار العين خاصة كما يظهر من العبارة لانه يقتضي كون مجموع الزيادة للواهب ولكن لو كون ما في
في صورة ما حيث لا يكون السبب من جهة الصبغ **قوله** اذا وهب في مرض المخوف وبري صحت الهبة وان مات في مرضه
بحجر الورثة اعتبرت من الثلث على الاظهر لا خلاف في ان المريض اذا بري من مرضه ينفذ تصرفه مطلقا واما اذا اتفق موته في
مرضه فان كان المرض مخوفا بمعني غلبة الهلاك معه فالاظهر ان منجزاته من الثلث حيث لا تجيز الوارث وقيل يكون من الاصل
وسيأتي تحقيق المسئلة في الوصايا ولا فرق في اعتبار اتصال الموت بالمرض سوا كان مخوفا ام لا

كتاب السبق والرماية

وما يترتب النفع عليها الاستعداد للقتال والهداية لممارسة النضال وهي معاملة صحيحة لا خلاف بين
جميع المسلمين في شرعية هذا العقد بل النبي صلى الله عليه وآله بنفسه فعله في مواطن لما فيه من الفائدة المذكورة وهي من
اهم الفوائد الدينية لما يحصل بها من غلبة العدو في الجهاد لاعلاء كلمة الله الذي هو اعظم اركان الاسلام
الغاية يخرج عن اللهو واللعب المنهي عن المعاملة عليهما ومن ثم كان مقصورا على ما ورد النص بتسويغه **قوله** ومستندها
قوله صلى الله عليه وآله لا سبق الا في نصل او خف او حافر هذه الرواية رواها العامة في الصحيح عن النبي صلى الله عليه
وآله ورواها اصحابنا في الحسن عن الصادق عليه السلام والمشهور في الرواية فتح الباء من سبق وهو العوض المبذول للعمل
كما سياتي ومعناه النفي غير وارد بل المراد نفي حكم من احكامها ادعوا عليها بطريق المجاز كنظايره واقربها ان المراد
نفي الصحة والمراد انه لا يصح بذل العوض في هذه المعاملة الا في هذه الثلثه وعلى هذا لا تقتضي جواز عدمها بغير عوض
وربما رواه بعضهم بسكون الباء وهو المصدر اي لا يقع هذا الفعل الا في الثلثه فيكون ما عداها غير جائز وفيه ثم اختلف
في المسابقة نحو الاقدام ورمي الحجر ورفعه والمصارعة وبالآلات التي لا تشتمل على نصل بغير عوض هل يكون حراما ام لا ففي
رواية الفتح يجوز وعلى السكون لا وفي الجواز مع شهرة رواية من المحدثين موافقة للاصل خصوصا مع ترتب غرض
صحيح على تلك الاعمال **قوله** فالسابق هو الذي يتقدم بالعنق والكتد وقيل باذنه والاول اكثر المشهور من

الاصحاب وغيرهم ان السابق هو المتقدم بعنق دابته وكتدها بفتح التاء وكسرها وهو العالي بين اصل العنق
والظهر ويعبر عنه بالكاهل وذهب ابن الجنيد الي الاكتفاء بالاذن لقول النبي صلى الله عليه وآله تحشر والناس
كفرسي رهان كاد احدهما ان يسبق الآخر باذنه واجيب بالحمل على المبالغة وان ذلك خرج مخرج المثل
على حد قوله صلى الله عليه وآله من بنى مسجدا ولو كمفحص قطاة بنى الله له بيتا في الجنة مع امتناع بناء
كذلك وبان احد الفرسين قد يكون هو السابق فيرفع راسه فيتقدم اذن الآخر عليه ... ان في كلا الوجهين
اشكالا لان السابق معنى من المعاني فيحمل على حسب اللغة والعرف وله اعتبارات متعددة عند الفقهاء وغيرهم
فانهم يعتبرونه بالقوائم واخرى بالعنق وثالثة مع الكتد ورابعة بالاذن فاذا اطلق المتسابقان العقد
وجعلا العوض للسابق فهل يحمل على بعض هذه المعاني دون بعض نظر يظهر في حجته اطلاق العقد لكن مع الاشكال
العرف على ارادة شئ منها فيحمل عليه والا كلام فيه قوله والمصلي هو الذي يحاذي راسه صلوي السابق
والصلوان ما كان عن يمين الذنب وشماله في فائدة الاحتياج الي السابق ظاهره لان العوض ... له
وصله وقد يشترك معه غيره بان يجعل للسابق شيئا وللمصلي شيئا آخر دونه وهكذا فيجئ الي عشرة اسماء المسابق اذا
ترتبت في الحلبة وقد جرت العادة بتسمية عشرة من خيل الحلبة وهي المجتمعة للسباق وليس لما بعد العاشر منها
اسم الا الذي هو آخر الخيل كلها فيقال له الفسكل بكسر الفاء والكاف او بضمهما فالاول المجلي وهو السابق سمي بذلك لانه
جلى نفسه اي اظهرها او جلى عن صاحبه واظهر فروسته او جلى همه حيث سبق والثاني هو المصلي لما ذكره المص انه
يحاذي راسه صلوي السابق وهما العظمان الناتئان عن يمين الذنب وشماله والتالي للمصلي هو الثالث ويليه البارع
لانه برع المتأخر عنه اي فاته والمرتاح هو الخامس سمي به لان الارتياح النشاط وكانه نشط فلحق بالسابق والسادس
الحظي لانه حظي عند صاحبه حين لحق بالسوابق اي صار ذا حظوة عنده اي نصيب او في مال الرهان والسابع العاطف
لانه عطف الي السوابق اي مال اليها او كر عليها فلحقها والثامن المؤمل لانه يؤمل اللحوق بالسوابق والتاسع
اللطيم وزان فعيل بمعنى مفعول لانه يلطم اذا اراد الدخول الي الحجرة الجامعة للسوابق والعاشر السكيت مصغرا مخففا
ويجوز تشديده من السكوت ربما اذا قيل لمن هذا او لانقطاع العدد عنده وقيل السكيت هو الفسكل وهو آخر من يجئ في
الرهان قوله السبق بسكون الباء المصدر وبالتحريك العوض السبق بالسكون مصدر سبق بالتحريك
عنه سبقا وسابقه وبحركة مصدر سبق وفي الصحاح جعله مصدر سابق وكلاهما صحيح الا ان الاول اوفق
بالمطلوب هنا لان الواقع في معاملة كون الفعل من اثنين فصاعدا في باب المفاعلة وليس
واما السبق بالتحريك فهو العوض المبذول للسابق وما في معناه ويقال له الخطر بالخاء المعجمة
والطاء المهملة المفتوحتين والندب بالتحريك ايضا الرهن ومنه اخذ الرهان لهذه المعاملة
قوله والمحلل الذي يدخل بين المتراهنين ان سبق اخذ وان سبق لم يغرم المحلل هو الذي يدخل
بين المتراهنين ولا يبذل معهما عوضا بل يجري فرسه بينهما او على احد الجانبين على وجه يتناوله

العقد

العقد وحكمه ان سبق اخذ العوض المبذول للسابق وان سبق لم يغرم شيئا وسمي محللا لان العقد
لا يحل بدونه عند ابن الجنيد منا والشافعي او يحل اجماعا بخلاف ما اذا خلا عنه فان فيه
خلافا كما سيأتي بيانه قوله والغاية مدى السباق غاية الشئ منتهاه والمراد بمدى السباق
هنا منتهاه لا مجموع مسافته قال في القاموس المدى كفتى الغاية وفي نهاية ابن الاثير
غاية الشئ مداه ومنتهاه ويظهر منه ان المدى هو المنتهى ولكن العطف تفسيري وهو المطابق
لعبارة المص قوله والمناضلة المسابقة والمراماة المناضلة مفاعلة من النضل
وهو الرمي قال الجوهري ناضله اي راماه يقال ناضلته نضالا فنضلته اذا غلبته وانتضل
القوم وتناضلوا اي رموا للسبق وفي القاموس ناضله مناضلة ونضالا وتناضلا باراه
في الرمي وفي كنز السابق اسم يشتمل على المسابقة بالخيل حقيقة وعلى المسابقة بالرمي مجازا ولكل واحد
منهما اسم خاص فيختص الخيل بالرهان والرمي بالنضال وهذا موافق لقول الجوهري واما اطلاق
المناضلة على ما يشمل المسابقة فلم يعرف لغة ولا عرفا ولعل المص تبع في ذلك تجوزوا في
الاطلاق وبعض الفقهاء عنون الكتاب بالمسابقة والمناضلة وهو الموافق لما نقلناه عن اللغة
قوله ويقال سبق بتشديد الباء اذا اخرج السبق واذا احرزه اي اخرج السبق بالتحريك وهو
العوض يعني بذله ولو قبل عليه العقد واخرجه للسابق على تقدير حصله في ذمته ثم ثبوته عليه
والمراد باحرازه استحقاقه سواء قبضه ام لا قوله والرشق بكسر الراء عدد الرمي وبالفتح الرمي
الرشق بكسر الراء عدد ما يرمى من السهام يقال رمى رشقا اي رمى سهامه التي يريد رميها كلها واذا حصل
الاتفاق على حصر عدد يقال رشق وخصه بعض اهل اللغة بما بين العشرين والثلاثين واما بالفتح فهو المصدر يقال
رشقه رشقا اذا رماه بالسهام وهو المراد بقوله والرشق الرمي اي المصدر لا الاسم قوله ويقال
رشق وجه ويد يراد به الرمي على ولاء حتى يفرغ الرشق الرشق هنا بالكسر ايضا بمعنى اسم يكرر
من العدد الذي يتفقان عليه وسمى الوجه من الرمي لذلك العدد فكما يقال رموا رشقا اي عدد السهام المتفق
عليه كذلك يقال رموا رشقا اذا رموا بجميعهم في جهة واحدة قال الجوهري الرشق بالكسر الاسم وهو الوجه
من الرمي فاذا رمى القوم باجمعهم في جهة واحدة قالوا رمينا رشقا والمراد برشق اليد هنا المعنى ايضا مال الجوهري
واضافة الرشق الي اليد كاضافته الي الوجه فيقال رشق وجه ورشق يد اذا كان جهة الرمي واحدا ويمكن
مع ذلك اضافته اليهما معا كما يظهر من العبارة قوله وتوصف السهام بالحالات ذكر المص والسهم عند الاصابة اوصاف
ستة اوصاف ما ورد بسابع وفي التذكرة ذكر له احد عشر اسما وفي الثاني ستة عشر وفي كتاب فقه اللغة تسعة عشر
اسما والمص عن ذكرها اعتبار صفة الاصابة في عقد الرماية فلا يستحق العوض بتخلف الشروط الا ان يعينه
بما هو ابلغ منه قوله فالحابي ما زلج على الارض ثم اصاب الغرض الحابي ... المصيب

وهو ان يقع دون الهدف ثم يحبو اليه اي الي الغرض فيصيبه ماخوذ من حبو الصبي على الاربع وجمعه
حوابي ومعنى قول المص زلج على الارض اي زلق قال في القاموس الزلج محركة الزلق ويحرك وفي
الصحاح مكان زلج بسكون اللام وبحركها اي زلق والتزلج التزلق وسهم زالج يتزلج عن القوس
وزعم بعض الفقها ان الحوابي باسقاط الياء نوع من الرمي قسيم للمبادرة والمحاطة والمراد به المحتسب
بالاصابة في الشيء وهو الغرض وفي الهدف ويسقط الاقرب من الشي بما هو الابعد منه والمشهور
خلافه مما ذكره المص قوله والخاصل ما اصاب احد جانبيه هو بالخا المعجمة ثم الصاد المهملة الشي
ماخوذ من الخصل وهو الاصابة في احد جانبي الانسان يسمى به لاصابته احد جانبي الغرض وهو في معنى خاصرته
ويسمى ايضا جائرا وقيل الجائر ما سقط من وراء الهدف وقيل ما وقع في الهدف عن احد جانبي الغرض على
فعلى هذا لو كانت الاصابة مشروطة في الغرض فالجائر مخطي وان كان مشروطا في الهدف فهو مصيب
قوله والخازق ما خدشه الخازق بالخاء والزاي المعجمتين وضمير خدشه يعود الي الغرض
وظاهره انه لم يثقبه ولم يثبت فيه ولذا صرح في عده الخازق ما خدشه ثم وقع بين يديه وفي التحرير
انه ما خدشه ولم يثقبه وكلام اهل اللغة بخلاف ذلك ففي نهاية ابن الاثير قال خزق السهم وخسق اذا
اصاب الرمية ونفذ فيها وسهم خازق وخاسق وذكر في الصحاح الخازق من السهام المقرطس والخاسق
لغة في الخازق وكانه ما رايته يسمى الغرض قرطاسا فيقال رمى فقرطس اذا اصابه ومثله في القاموس
وهذا يقتضي ان الخازق والخاسق ما اصاب الغرض مطلقا وهو يدل باطلاقه على خلاف ما ذكره المص
وذكره صاحب النهاية ومع الاختلاف قد اتفقا على ان الخازق والخاسق بمعنى واحد خلاف ما ذكره المص
وذكر صاحب النهاية وكذا الثعالبي في سر العربية اذا اصاب الهدف فهو مقرطس وخازق وخاسق
وصائب وهذا يشمل ما خدشه وغيره وما يثبت فيه وما يقع ويدل على ترادف الخازق والخاسق ويمكن ايضا
حمل كلام المص عليه حيث ان اصابة السهم له مطلقا توجب خدشه غالبا وهو اعم من ان يثقبه ولا يثبت فيه
وعدمه كما اطلقه اهل اللغة فيقرب من قولهم لكن يبقى فيه مخالفته للخاسق للخازق في عبارته دون اهل
اللغة قوله والخارق الذي يخرج من الغرض نافذا هو بالخاء المعجمة والراء المهملة ومعناه موافق
للمفهوم منه لغة ولم يذكره احد ~~من اهل الكتب الاربعة اللغوية السابقة ولا غيرهم ممن وقفت على كلامهم ممن~~
~~من اسمائه المعدودة كغيره ومنهم من عده~~ لان الخرق الشق فاذا شقه ونفذ فيه سوا سقط منه ام لا فقد خرقه لكنه ليس
من اسمائه المعدودة لغة ولم يذكره احد من اهل الكتب الاربعة اللغوية السابقة ولا غيرهم ممن وقفت على التلف
كلامه وفي بعض نسخ الكتاب المارق بالميم بدل الخارق وهو الصواب الموافق لكلام اهل اللغة معنى
وتعريفا ففي التحرير جعل الخارق بمعنى الخاسق وقد تقدم وجعل الخازق بالزاي المعجمة ما ثبت فيه كما هو خلاف
ما ذكره اهل اللغة ولو حمل كلام الخارق بالرا المهملة على الخازق المعجمة لكونه مرادفا للخاسق كان موافقا

لكلام

لكلام اهل اللغة لكن ذكره بعد ذكر الخارق وتعريفه بانه ما خدشه ولم يثقبه يرجح تعيينه بالزاي المعجمة لا
الراء اذ لم يحصل فيما ذكره فرق والذي يظهر انه وقع في التحرير تحريف وتصحيف والسهو عن كلام
اهل اللغة لانه جعل الخارق مرادفا للخاسق موافقا لكلام اهل اللغة لكن شرط كونه بالزاي المعجمة ثم لما ذكر
الخازق بعد ذلك كان حقه ان يكون بالمهملة فوقع فيما ينافي ذلك ويوافق تعريف المص من الخازق بالمعجمة
فوقع الاضطراب وفي تكرره جعل الخازق ما اثر فيه ولم يثبت والخاسق ما ثقبه وثبت فيه كما ذكره المص
هنا في الخازق بالمعجمة محملها متقاربين ولم يتحقق منه ضبط المراد ولا ذكر الاول فالاشكال عنه اشد
لانه ان جعله بالرا وافق كلام التحرير وخالف جمهور اللغويين وان جعله بالزاي وافق كلامه في عده وكلام المص
هنا وخالف كلام اهل اللغة قوله والخارم الذي يخرم حاشيته اي حاشية الغرض بان يصيب طرفه
فلا يثقبه ويكون خرمه وهذا الاسم لم يذكره ايضا اهل اللغة وان كان مناسبا وقد ذكروا للسهم اسماء اخر
ما ذكرناه تركناها بقصد الاختصار قوله ويقال للمزدلف الذي يضرب الارض ثم يثب الي الغرض اصل الازدلاف ذكرهم
التقدم وخصوها بما يقع على الارض ثم يتقدم الى الغرض وعلى هذا فرادف الحابي وبه صرح في الروضة
فقال بعد تعريف الحابي وهو المزدلف وفي تحرير المص ذكر المزدلف عن الحابي مشعر بالمنافاة بينهما ولعل
المزدلف عنده اقوى فعلا من الحابي حيث اعتبر في تعريفه ضرب الارض المقتضي لقوة اعتماده بخلاف الحابي فانه
اقتصر فيه على مجرد زلقه على الارض فيكونان متباينين حيث ان الحابي ضعيف الحركة والمزدلف قويها وهذا
المعنى هو الظاهر مما ذكره لانه قال فيها المزدلف احد والحابي اضعف وكون مغايرتهما اشكال مردود
لانه قال وهو الحابي نوع من الرمي والمزدلف يفترقان في الاسم ويستويان في الحكم وجعل الافتراق في الاسم ما
حكيناه عن قوة وضعف وهذا الافتراق لا يوافق كونه نوعا منه لانه يقتضي كون المزدلف اعم من الحابي
ولو عكس الامر وجعل الحابي اعم لامكن بكونه السهم الواقع دون الهدف ثم يحبو اليه وهو اعم من كونه وقع
بقوة فيكون مزدلفا وضعف فيكون حابيا بالمعنى الخاص لكان اوفق بتعريفهما قوله والغرض ما يقصد
اصابته وهي الرقعة والهدف ما يجعل فيه الغرض من تراب وغيره الغرض من بيان الغرض والهدف ان
كلا منهما محل الاصابة وقد يكون شرط المترامين اصابة كل منهما بل ما هو اخص منهما فانهم يتخذون ترابا
وحايطا ينصب فيه الغرض ويسمون التراب والحايط هدفا وما ينصبون فيه من جلد او قرطاس يسمونه الغرض
وبعضهم يسمى المنصوب في الهدف قرطاسا سوا كان كاغذا او غيره وقد تعدم تحلقه الجوزي وقد يخص الغرض
بالمعلق في الهوا والقرطاس بغيره وقد يجعل في الغرض نقش كالهلال يقال له الدارة وفي وسطها شي آخر
يقال له الخاتم وشرط الاصابة بعوضها يحتمل لكل واحد من هذه العلامات فان الاصابة في الهدف اسهل
وفي الغرض اوسط وفي الدارة اضيق وفي الخاتم اشق ومنها المذكور اصطلاح الرماة ومعنى الغرض
وفي الصحاح الغرض الهدف الذي يرمى فيه قوله والمبادرة هي ان يبادر احدهما الى الاصابة مع التساوي

في الرشق والمحاطة هي اسقاط ما تساويا فيه من الاصابة المراماة قسمان مبادرة ومحاطة والمراد
من الاول ان يتفقا على رمي عدد معين كعشرين سهما مثلا فمن بدر الى اصابة عدد معين منها كخمسة
فهو ناضل لمن لم يصبه او اصاب ما دونه والمراد من المحاطة ان يشترط ... ان ما
اصاباتهما من العدد المشترط ويطرح المشترك من الاصابات فمن زاد فيها بعدد معين كخمسة مثلا
فناضل منهما في تعريف الآخر فان بدر احدهما الى الاصابة مع التساوي في الرشق فهو ناضل
مع شرط المحاطة واسقاط ما تساويا فيه من الاصابة فتحقق مع شرط المبادرة ومع ذكر فالمقصود
من معنا بهما ... اللفظ والاسد في تعريفهما ما اشرنا اليه سابقا من ان المبادرة اشتراط
استحقاق العوض لمن بدر الى اصابة عدد معين من مقدار رشق معين مع تساويهما فيه والمحاطة
هي اشتراط استحقاقه لمن خلص له من الاصابة عدد معلوم بعد مقابلة اصابات احدهما باصابات
الآخر وطرح ما اشتركا فيه فاذا كان شرط الرشق عشرين فرميا عشرة واصاب احدهما خمسة والآخر اربعة
فالاول ناضل على الاول ولو اصاب كل منهما خمسة فلا نضل لاحدهما ولو اصاب الرامي اولا ... وبقي
عدد يمكن فيه لحوقه في الاصابة لم يتحقق نضل للاول لانه لم يرج الثاني تمام عدده فيمكن ... الاول
عن الاستحقاق وان تحقق تشريك الاستحقاق للاول وسيأتي تفصيله ان شاء الله تعالى وعلى تقدير اشتراط
المحاطة لو شرطا عشرين وحكم خمس اصابات فرميا عشرين فاصاب احدهما عشرا والآخر خمسا
فالاول هو السابق لانه بقي له خمسة بعد حط ... للاول الخمسة المشترطة ولو تساويا في الاصابة
او زاد احدهما دون العدد المشروط فلا سبق واعلم ان تقسيم المناضلة الى القسمين هو المشهور بين
الفقهاء منا ومن غيرنا وقد تقدم نقل العلامة في التذكرة عن بعض الفقهاء جعل قسما ثالثا وهو الحوابي وجعل معناه
اسقاط الاقرب من الغرض ما هو الابعد وفي القواعد جعل اقسامها ثلثة ايضا القسمان المذكوران
هنا والمفاضلة وفسرها بانها من يفضل صاحبه باصابة واحدة او اثنين او ثلث من عشرين ... السابق
ويرد عليه ان المحاطة لانها لا تختص بشرط عدد معين كما تقدم وتفسيرها حط السابق على المسبوق
بالعدد المشروط المحقق معنى الحط المأخوذ في المحاطة مع انه صرح في التحرير بان المفاضلة داخلة في المحاطة
فيه لو قالا انما افضل صاحبه بثلث من عشرين فهو سابق فهو محاطة ويسمى ايضا مفاضلة وهذا هو الظاهر
من معناها لغة واصطلاحا **قوله** ويعتمد في الجواز على النصل والخف والحافر وقوفا على مورد الشرع
يظهر من التعليل ان هذا العقد مخالف للاصل فيقتصر في جوازه على مورد الشرع للاذن فيه وهو الثلثة
وانما كان مخالفا للاصل لاشتماله على اللهو واللعب والقمار على بعض الوجوه فالاصل المنع منه الا ما
ورد الشرع بالاذن فيه وهو الثلثة المذكورة ويمكن ان يقال ان عموم الامر بالوفاء بالعقود والاجماع
على جوازه في الجملة كما نقله جماعة من الفقهاء ووجود النافي ... الاعتداد

بحيلة بينهما دون الاستبهام في الجلاد لاعداء الدين وقطاع الطرق وغيرهم من الشرعي حينئذ جوازه مطلقا
لكن قوله صلى الله عليه وآله لا سبق الا في نصل او خف او حافر يقتضي النهي عما عدا الثلثة فيبقى على اصل الجواز الا
في الادلة العامة وهذا اجود وايضا فان الغرض الاقصى منه لما كان هو الاستعداد للقتال وهو منحصر
غالبا في هذه الثلثة اقتصر عليها والحق المأثور والتعليل الاوسط **قوله** ويدخل تحت النصل السهم
والنشاب والحراب والسيف المعروف ان السهم هو النشاب وفي الصحاح النشاب السهام وظاهره انهما مترادفان
وعلى هذا فعطف النشاب على السهم من عطف المرادف وان اطلق بالجمع والافراد من قبل او بكثرة
عليهم صوات من اسم واحد ويمكن ان يخص احدهما او كلاهما بنوع خاص ويلوح كما قيل ان السهم العربي
والنشاب العجمي واعلم ان حصر النصل فيما ذكر هو المعروف بين علمائنا فلا يدخل فيه مطلق المحدد كالدبوس
وعصا المزراق اذا جعل في راسها حديدة ونحو ذلك خلافا لاهل الشافعي فان في الصحاح النصل نصل
السهم والسيف والسكين والرمح ويحتمل الجواز بمجرد المذكور اما بادعاء دخولها في النصل او لانها
في معنى المصرح لحرب وقد كان بعض مشايخنا المعتبرين يحكم بدخول المحدد في عصا المزراق جملة على
جواز العقد نظرا الى دخوله في كمية النصل **قوله** ويتناول الخف الابل والفيل اعتبارا باللفظ
لا خلاف في جواز المسابقة على الابل لانها مراكب العرب في الحرب المعنى المطلوب حال الحرب من الانعطاف وسرعة
الاقدام ولان الورد يقاتل عليها اشد القتال وهي داخلة في الخف واما الفيل فهي كذلك عندنا وعند
اكثر العامة لدخوله تحت اسم الخف ويقاتل عليها كالابل وذهب بعضهم الى المنع منه لانه لا يحصل بها الكر والفر
فلا معنى للمسابقة عليها والخبر حجة عليهم وقول المصنف اعتبارا باللفظ تنبيه على دخول الفيل تحت اسم الخف ردا على
المخالف واستنادا الى دخوله في لفظ الخف كما ذكرناه **قوله** وكذا يدخل تحت الحافر الفرس والحمار والبغل
لا خلاف عندنا في جواز المسابقة على الثلثة لدخولها تحت الحافر وصلاحيتها للمسابقة عليها في الجملة وخالف
بعض العامة في جوازها على الاخيرين لانه لا يقاتل عليهما غالبا ولا يصلحان للكر والفر والنص حجة عليه
قوله ولا تجوز المسابقة بالطيور ولا على القدم ولا بالسفن ولا بالمصارعة وجه المنع
في هذه الامور الحصر المستفاد من الخبر السابق المقتضي لنفي مشروعية ما عدا الثلثة والنهي عن المسابقة
في هذه الامور وغيرها ولانها ليست من آلات الحرب ولا معينة للحذق فيه والمنع فيها مع العوض موضع
وفاق عندنا وذهب بعض العامة الى جواز المسابقة بالجميع لان الطيور قد يحتاج الى الاستعانة بها في
الحرب لحمل الكتب واستعلام احوال العدو واصحاب ... الى معرفة السابق منهما وحمل السبق بالاقدام
والسفن اذا وقع الحرب في البحر وقد يقع الاحتياج في المصارعة حتى يأخذ العلم بها السلام من العدو ولما روى
عن النبي صلى الله عليه وآله انه سابق عائشة بالقدم فسبقته في احدهما وسبق في الاخرى وروى
ابن الجنيد في كتابه الاحمدي واستدل به على جوازها بغير عوض حيث لم يذكر العوض وانه صارع

الحربة واحدة الحراب

الدبوس كالتنور المقامع

وكانه نلث وان كل من على شاة ضرع ضرعه في الثلث واخذ منه تلك الشاة ولم يعتبر ذكر عقد ما
والخبر السابق المتفق عليه يدفعه ولو خلت هذه الامور ونحوها عن العوض صح جوازها ولان
ما حذها عموم النهي السابق الشامل للعوض وغيره واصالة الجواز وانما قد يراد بها غرض
صحيح وقد عرفت ان المشهور في الرواية فتح الباء وسكون ... شرعية بذل العوض والغرض
فيها لما عداه مبني على اصالة الجواز وعلى رواية السكون المصدر لنفي المصدر مطلقا يدل على المنع
مما عدا المستثنى مطلقا ويرجح الاول ... الشهرة لاحتمال الامرين ... دلالتها على المنع مطلقا
فيبقى اصالة الجواز خالية عن المعارض هنا فالى ما ذكر من الفوايد المترتبة عليها وغيرها ويذكر
يخرج عن اللهو واللعب **قوله** وهل يفتقر الى ايجاب وقبول او يكفي البذل وجهان اقربهما انه لا
يفتقر الى قبول ويكفي البذل وعلى القول بانه لازم كالاجارة وعلى ما هو جائز في اصله الاصحاب الاول
وغيرهم في لزوم عقد المسابقة وجوازه فذهب المص وقبله ابن ادريس وجماعة الى لزومه لعموم
اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وذهب الشيخ والعلامة في المخ الى جوازه لاصالة عدم
اللزوم مع القول بموجب الآية فان المراد بالعقد اللازم ... ولزوم وقد تقدم
تحقيقه ومنشأ الخلاف انها عقد يتضمن عوضا على عمل وهو مشترك بين الاجارة والجعالة اما لتشمله
على اشتراط العلم في العوض وكونه معلوما وهو من خواص الاجارة وعلى جوازها ابهام العامل في السبق
وعلى ما لا يعلم حصوله والعامل وعلى جواز بذل الاجنبي وهي من خواص الجعالة فوقع الاختلاف لذلك
فعلى القول بانها جعالة يلحقها احكامها ... بالايجاب والجواز وعلى القول بالاجارة يفتقر الى
القبول ويكون لازما ويمكن ان يجعل عقدا برأسه نظرا الى ما هو خواصها ... على حدته كما قد
عرفت وبه يرجح لزومها لعموم الآية ... اللزوم الا ان ... بان الجعالة ليست عقدا فلا تتناولها
الآية لما ولما ... ويرجح ... اصالة عدم اللزوم ... كون المسابقة عقدا ام لا واعلم ان المص
جعل مورد الخلاف كونها عقدا يفتقر الى ايجاب وقبول ... فلا يفتقر الى القبول ورتب على الاول
اللزوم وعلى الثاني الجواز وبعض ... مورد الخلاف انه عقد لازم او جائز ورتب على اللزوم
كونها اجارة وعلى الجواز كونها جعالة وفي الحقيقة كل واحد من التفريعين ... لا يلزم من كونها
عقدا لزومه لان العقد ينقسم الى اللازم والجائز والمتردد ولا يلزم من كونه عقدا جائزا كونها جعالة
لجواز ان يكون عقدا مفتقرا الى الايجاب والقبول مع كونه جائزا كالمضاربة ولعل ما فرضه المص
اولى من جعلها عقدا يمكن الاستدلال على لزومه بعموم اوفوا بالعقود وان كانت العقود
اعم من اللازم ومن جعلها ايقاعا لا تناسبها الا الجعالة من افراد الايقاعات بالنظر الى خواصها
فيناسبها الجواز وهذا حسن ولا يرد عليه ما اورده العلامة في المخ من ان الآية لا يراد منها مطلق

العقود

العقود اللازمة فلا ينفع هنا لانه المتنازع وانما يرد ذلك لان الامر بالوفاء بالعقود عام
في جانب المامور به فيشمل بعموم ساير العقود ثم يخصصه بعضها واخراج العقود الجائزة يبقى والمامور به
العموم في الباقي وهو ... ولا يرتضيه العلامة ولا غيره من المحققين واما قوله ان الوفاء
بالعقد العمل بمقتضاه من لزوم وجواز فهو خلاف الظاهر منه فان مقتضى الوفاء بالشيء
التزامه والعمل بمقتضاه مطلقا **قوله** ويجوز ان يكون العوض عينا او دينا قد عرفت
ان المسابقة لا تفتقر الى العوض بل هو امر جائز بدونه او شرع لكن على تقدير ذكر العوض يجوز عينا ودينا
كما في غيره من الاعواض الواقعة في المعاملات ويعتبر على التقديرين بالمقدار والجنس والنوع ويتفرع على كل
من العين والدين احكامه اللاحقة به شرعا من الضمان والرهن عليه وغير ذلك فانه على تقدير كونه عينا لا يصح
الرهن عليه لتعذر استيفائها من الرهن ولا الضمان بها الا اذا جوزنا ضمان الاعيان المضمونة مطلقا وعلى تقدير
كونه دينا يصح الرهن عليه حيث يكون لازما وضمانه بشرطه وكذا يجوز كونه حالا ومؤجلا منهما ومن احدهما
قوله واذا بذل السبق غير المتسابقين صح اجماعا واذا بذله احدهما او هما صح عندنا ولو لم يدخل بينهما
محلل ولو بذله الامام من بيت المال جاز لان فيه مصلحة اذا انعقد عقد المسابقة مالا فاما ان يخرجه المتسابقان
معا او احدهما او ثالث هو الامام او غيره فالاقسام اربعة الاول ان يخرج المال الامام وهو جائز اجماعا
ومن غيرنا سواء كان من ماله او من بيت المال لان النبي صلى الله عليه وآله سابق بين الخيل وجعل بينهما سبقا
ولان ذلك يتضمن حثا على تعلم الجهاد والفروسية واعداد اسباب القتال وفيه مصلحة للمسلمين وطاعة وقربة
فكان سائغا الثاني ان يكون المخرج غير الامام وهو جائز ايضا عندنا وعند اكثر العامة لانه بذل مال
في طاعة وقربة وطريق مصلحة للمسلمين فكان جائزا بل يثاب عليه مع نية كما لو اشترى لهم خيلا وسلاحا
وعن مالك فيه ... وقال بعض العامة لا يجوز ان يخرج المال غير المتسابقين الا الامام لحصول
الغرض في الجهاد به وضعفه ظاهر لان تهيئة اسباب الجهاد غير مختصة به وعموم الاخبار المسوغة له في الاصل
متناول لموضع النزاع الثالث ان يخرج المال احد المتسابقين بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقت
فلك علي عشرة وان سبقت انا فلا شيء لي عليك وهو جائز عندنا ايضا للاصل واستثناء المانع ...
المانع من العامة في السابق لا يصح هنا ايضا لانه ... على تقدير تسليمه لخروجه عنه بالنص السابق
المسوغ عليه الشامل لموضع النزاع الرابع ان يخرجه المتسابقان معا بان يخرج كل منهما عشرة مثلا على ان
يحوزهما السابق وهو جائز ايضا مطلقا على الاشهر وقال ابن الجنيد لا يجوز الا بالمحلل بان يكون بينهما
ثالث في السباق ان سبق اخذ السبق معا وان سبق لم يغرم اخذا بظاهر رواية عايشة عن النبي
صلى الله عليه وآله ودلالتها وحجيتها ممنوعتان اذا تقرر ذلك فقول المص اذا بذل السبق غير المتسابقين
صح اجماعا يشمل ما لو كان الباذل الامام وغيره وقد عرفت ان موضع الاجماع ما لو كان الباذل الامام

لا عينه وقوله او صاحبه عندنا ليس على اطلاقه ايضا لمنع ابن الجنيد منه كالشافعي فكأنه ما اعتبر خلافه في
ذلك وليس بنكر الجيد **قوله** ولو جعلا السبق للمحلل بانفراده جاز ايضا وكذا لو قيل من سبق منا فله السبق
عملا باطلاق الاذن في الرهان ع المعتبر جعل المال عما يعتبر بذله للسابق منهما او من احدهما
او من المحلل ولو عيناه للمحلل خاصة على تقدير سبقه جاز بطريق اولى ان سبقهما وان سبق احدهما لم يستحق
شيئا وكذا لو سبق احدهما والمحلل لعدم تحقق الشرط وهو سبق المحلل لا مرتبطا بما ثبت ذكره مع
بحسب الشرط كما لو شرطا انه ان سبق اخذ وان سبق مع احدهما اخذ دون رفيقه او انه ان سبق
مع احدهما استحق مال الاخر ولم يرد [illegible] ماله ولو اطلقا استحقاق السابق منهما ومن المحلل صح
ايضا عملا باطلاق الاذن في الاخبار الشامل لذلك **قوله** ويعتبر في المسابقة شروط خمسة الخ
لما كان عقد المسابقة من العقود اللازمة المعاوضات وان لم يكن محضا فلا بد من الضبط الرافع
للجهالة لكونها الرافع للغرر المحصل للغاية المطلوبة منه ولا يتم ذلك الا بامور ذكر المصنف منها خمسة وجعلها
جملة في كره اشارة الى انه [illegible] بما ذكره المصنف منها الاول تقدير المسافة ابتداء وانتهاء فلو لم
يعيناهما او احدهما بان شرطا المال لمن سبق منهما حيث سبق لم يجز لانه اذا لم يكن هناك غاية معينة فقد يديمان
الحرص السير [illegible] ولان من الخيل ما يقوى سيره في ابتداء المسافة ثم يأخذ في الضعف وهو
عتاق الخيل وصاحبه يبغي قصر المسافة ومنها ما يضعف في الابتداء ثم يقوى ويشتد في الانتهاء
وصاحبه وهو هجانها وصاحبه يبغي طول المسافة فاذا اختلف الغرض فلا بد من الاعلام والتنصيص على ما يقطع النزاع
كما في النصيب على تقدير النزاع في المعنى والاجرة في الاجارة والسبق اخذ العوض هنا وعلى هذا فلو
استبقا بغير غاية ليتفقا [illegible] لما ذكرنا الثاني تقدير الخطر وهو المال الذي يتسابقان عليه جنسا
وقدرا لانه عوض عن فعل محلل فشرط فيه العلم كالاجارة فلو شرطا مالا ولم يعيناه او تسابقا على ما يتفقان
عليه او على ما يحكم به زيد بطل العقد للغرر وافضائه الى التنازع المنافي لحكمة الشارع ويحتمل الجواز
[illegible] جواز الجهالة في العوض على بعض الوجوه وذكر جماعة لا يمنع من التسليم ولا يعني
[illegible] الشارع كجعل عبد الفلاني او [illegible] ولا يعطيانا واحدهما [illegible] وقد تقدم لزوم المال المشروط في عقد
المسابقة بل يعتبر ضبطه على تقدير اشتراطه الثالث تعيين ما يسابق عليه بالمشاهدة لان المقصود
من المسابقة امتحان الفرس ليعرف شدة سيره وتمرينه على العدو وذلك يقتضي التعيين وفي الاكتفاء بالوصف
وجه ضعيف لعدم افادة الغرض اذ لا يتم الا بالشخص بخلاف السلم لان الغرض متعلق بالكلي وحيث يعينان
الفرس لا يجوز الابدال وان قيل بجوازه لفقد [illegible] لانه خلاف المشروط الرابع تساوي ما به السباق
في احتمال السبق لان الغرض الاستعلام وانما يتحقق مع احتمال سبق كل منهما اذ لو علم سبق واحد
لم يكن للاستعلام فائدة والمراد بالتساوي في احتمال السبق قيام الاحتمال في كل واحد وان ترجح

احدهما على الاخر اكتفاء بالاحتمال كما نظيره في العبارة وفي تمثيله بما لو كان احدهما ضعيفا يتعين
قصوره عن الاخر بشبه على ما قررناه وعلى هذا لا يبطل الا مع القطع بسبق احدهما الخامس ان يجعل
السبق لاحدهما او للمحلل فلو جعل لغيرهما لم يجز لانه مفوت للغرض من عقد المسابقة اذ الغرض الحرص على بذل
العوض وكذا لو جعل للمسبوق لان كلا منهما يحرص على كونه مسبوقا لتحصيل الغرض ضرورة الغرض وكذا
لا يجوز جعل القسط الاوفر للمسبوق ويجوز العكس لحصول الغرض في الجملة بالنسبة الى الرهان كما يجوز جعلها
خاصة عوضا فيجب حمله ما اعتبره المصنف والشروط الذي زاده في [illegible] السادس تساوي الدابتين في
الجنس فلا يجوز المسابقة بين الخيل والبغال ولا بين الابل والفيلة ولا بينهما وبين الخيل لانه ينافي الغرض من استعلام
فوق الفرس وتمرنهما مع السابق مع جنسهما ولو تسابقا مع جنس الاوصاف كالعربي والبرذون و
البختي والعرابي فالاقوى الجواز لحصول الشرط وهو احتمال سبق كل منهما لانه المفروض ولتناول
اسم الخيل لها ووجه العدم تعدد ما بين الصنفين كما بين الجنسين وهو بعيد السابع ارسال الدابتين
دفعة فلو ارسل احدهما دابته قبل الاخر ليعلم هل يدركه ام لا لم يجز لانه مناف للغرض من العقد لان
السبق ربما كان مستندا الى ارسال احدهما اولا وايضا فان استعلام ادراك الثاني للاول غير
استعلام السبق فلا يجوز العقد عليه الثامن ان يستبقا على الدابتين بالركوب فلو شرطا
ارسال الدواب ليجري بنفسها فالعقد باطل لانهما ينفران بالارسال ولا يقصدان الغاية بخلاف الطيور
ان جوزنا المسابقة عليها لان لها هداية الى قصد الغاية التاسع ان يجعلا المسافة بحيث يحتمل الفرسان
قطعها ولا ينقطعان دونها فلو كانت بحيث لا ينتهيان الى غايتها الا بانقطاع وتعب يبطل العقد
العاشر ان يكون ما يرد عليه العقد عدة للقتال فان المقصود منه التأهب له فلا يجوز السبق والرمي
والاتن لانه ليس من اهل الحرب الحادي عشر العقد المشتمل على اركانه المعتبر فيه وقد تقدم في كلام
المصنف ما يدل عليه الثاني عشر عدم تضمن العقد شرطا فاسدا فلو قال ان سبقني فلك هذه العشرة ولا ارمي
بعد هذا ابدا ولا اناضلك الى شهر بطل العقد لانه شرط ترك قربة فيفسد ويفسد العقد **قوله** ولا
يشترط التساوي في الموقف عند بعضهم والاقرب انه لا لانه مبني على التراضي وجه الاشتراط ما عرفت من ان الوصف
الذاتي في المسابقة معرفة جودة عدو الفرس وسبقه وفروسية الفارس وهو منتف مع عدم
التساوي لان عدم السبق قد يكون لبعد موقفه فيختل معظم الغرض والاقرب عدم ما
اشار اليه من انه عقد مبني على التراضي وقد حصل منهما فالاصل عدم الاشتراط واطلاق الاخبار
الدالة على الاذن فيه الشامل لموضع النزاع والتفاضل الحاصل في الموقف ان حصل معه احتمال والتساوي
السبق في كل منهما لم يضر عروض التخلف والا كان المانع ذلك الشرط المتفق على اعتباره فعدم
والفرق بين هذه المسألة ومسألة ارسال احدى الدابتين قبل الاخرى حيث منع منه ثم [illegible]

وجوزت هذه ان التفاوت بين الموقفين هنا مضبوط يمكن معه رفع الجهالة عما هو في حكم العوض
بخلاف ارسال احدى الدابتين قبل الاخرى فان المنع منه موجه الى الاطلاق كما ذكر اذ لا يمكن
انضباط موقف المرسل اولا بالنسبة الى المسافة كما كانت في هذه المسئلة قوله واما الرمي
فيفتقر الى العلم بامور ستة لكن المراد بالستة ما علقه من قوله الرشق الى قوله والسبق
بالاول من الستة الرشق وقد تقدم انه عدد الرمي فيعتبر العلم به لانه العمل المقصود المعقود
عليه لكون غاية رميهما معلومة ينتهيان اليه فلو لم يعين امكن ان يطلب المسبوق الرمي بعد انقضاء
العقد حتى يلحق او يسبق ويمتنع الاخر فيحصل التنازع على وجه لا سبيل الى دفعه ولا غاية
يتفقان عليها وذكر خلاف حكم التنازع المضبوط في مثل ذلك وجعل بعضهم ما شرط العلم
به في المحاطة دون المبادرة معللا بان المراد من المحاطة خلوص اصابة العدد المشروط بعد
مقابلة الاصابات من الجانبين من عدد معلوم لا بد من تعيينه والا لافضى الى الجهالة بخلاف المبادرة
لان الاستحقاق متعلق بالبدار الى اصابة العدد المعين من حيث [illegible] ولا كمال العدد المشروط
فلا حاجة الى تعيينه والاشتراط لعدم ما ذكر سابقا الثاني عدد الاصابة كخمس اصابات
من عشرين رمية لان الاستحقاق بالاصابة وبها يتبين حذق الرامي وجودة رميه ولان معرفة
الناضل من المنضول بصفة الاصابة انما تتبين بها فلو عقدا على ان يكون الناضل منهما اكثرهما اصابة من غير
بيان العدد لم يصح عندنا كما لو عقدا المسابقة على الخيل الى غير غاية والاكثر على انه يجوز اشتراط ما يمتنع
من عدد الرشق المشروط [illegible] ولا اقل لكون [illegible] الحذق الذي يتعذر ان يعلم به المتناضلون
وا حذق الرماة في الوقت من اصاب تسعة من عشرة فلو شرطاها كذلك جاز لبقاء سهم الخطا وربما
قيل بعدمه لندوره واقل ما شرط من الاصابة ما يحصل به التناضل وهو ما زاد على الواحد الثالث
صفتها من قرع او خرق او خزق او مرق او غيرها من الصفات المتقدمة وغيرها لاختلاف الاغراض
فيها واختلافها بالشدة والضعف فقد يقدر بعضهم على بعضها دون غيره الاخر فيكون ترك التعيين غررا
وقيل لا يشترط ويحمل الاطلاق على الاصابة مطلقا لانه المقصود حقيقة والقدر المشترك بين الجميع ويعبر
عنه بالقارع والخاسق والخارق على بعض معانيه كما عرفت وهذا هو الاقوى لاصالة البراءة من اعتبار
التعيين مع حصول الغرض والغرر مع ارادة مطلق الاصابة ممنوع الرابع قدر المسافة التي يرميان
فيها وهي ما بين موقف الرامي والهدف او ما علق معناه لان الاصابة تكثر مع قربها وتقل مع بعدها
والاغراض تختلف باختلافها والتعيين يرفع النزاع ويكشف الحال وجعلها بين المشاهدة وذكر
المساحة ويجوز الاكتفاء بالاطلاق وحمله على العادة الغالبة للرماة في ذلك الموضع ويمر
ذلك مع غلبة العادة اما مع عدمها او اضطرابها فلا وجب تعيينها ما يحتمل الاصابة بحسب حال المتسابقين

العلم بالرشق

من الاصابة

فلو عينا مسافة لا يحتمل اصابتهما فيها وان احتمل في غيرها بطل ولو كانت فيها نادرة فالاقوى البطلان
الخامس الغرض لانه المقصود بالاصابة ويحصل العلم به برؤيته موضوعا في الهدف في ارتفاعه
وانخفاضه لان الاصابة في المنخفض اكثر منها في المرتفع والتقادير في ضيقه وسعته لان الاصابة
في الواسع اكثر منها في الضيق السادس قدر السبق بالفتح اي العوض المبذول للسابق حذرا من الغرر
في المعاملة كغيرها من الاعواض فان اغفلا ذكره او جعلاه مجهولا بطل العقد وسياتي حكم ما ينبني
على ثبوت اجرة المثل وعدمها قوله وتماثل جنس الالة هو بالجر عطف على العلم بالامور الستة
خارج عنها والعبارة في افتقار الرمي الى امرين احدهما العلم بالامور الستة والثاني تماثل جنس الالة
وقد وقع بسبب ذلك اشتباه على بعضهم فتوهمه مندرجا فيما يجب ان يعلم وجعله سابعا زائدا في العدد
والصواب ما ذكرناه وانما فصلهما عنها لانها يفتقر اليها في العقد لا مما يجب ان يعلم ووجه سابعا
زائدا في العدد والصواب ما ذكرناه بخلاف الستة اذا تقرر ذلك فالمراد تماثل جنس الالة تماثل ما يرمى
به من القوس في الضعف كالعربي والعجمي ومن السهم لاختلاف الرمي باختلافهما حذرا من
الجهالة ولان اختلافهما بمنزلة اختلاف حيوان المسابقة كالخيل والبغال وقيل لا يشترط التعيين ولا يضر
اختلاف النوع ويجوز اطلاق العقد مجردا عنه وانما يلزم مع اشتراطه ثم لو كان هناك عرف حمل
الاطلاق عليه والا كان الخيار لهما فيما يتفقان عليه وهذا هو الاقوى وحيث يشترط التعيين او شرطاه لم
يجز لاحدهما العدول عن المشترط الا برضا صاحبه فيجوز لان موجب الشرط ان يلتزم كل واحد بحق
صاحبه فله ان يرضى باسقاط حقه قوله وفي اشتراط المبادرة والمحاطة تردد والظاهر انه لا يشترط
قد عرفت معنى المبادرة والمحاطة واختلاف مفهومهما وفائدتهما وقد اختلف الفقهاء في اشتراط تعيين
احدهما في العقد وعدمه مع الاتفاق على ان الاطلاق يقتضي صحته مع [illegible] على احدهما بعينه فالمصنف وجماعة
ذهبوا الى عدم الاشتراط لاصالة عدمه مع اشتمال الدليل عليه فعند [illegible] الاطلاق على المحاطة او المبادرة
اشهرهما الاول لان اشتراط السبق انما يكون لاصابة معينة من اصل العدد [illegible] كمال العدد
[illegible] لكون الاصابة المعينة منه فانهما اذا عقدا على ان من اصاب خمسا من عشرين كان له كذا فمقصدهما
كل منهما العشرين والا لم يتحقق كون الخمس التي يحصل الاصابة بها من العشرين وذلك هو معنى المحاطة اذ
المراد بها حصول اصابة الخمس من العشرين لا اصابة الخمس [illegible] في الرمي حتى يعتبر اكمال العدد على ما
كلام المبادرة وقيل يحمل الاطلاق على المبادرة لانها الغالبة في المناضلة ولان المبادرة [illegible] اشتراط السبق لمن اصاب
عددا معينا استحقاق [illegible] متى ثبت له ذكر الوصف وكلاهما ممنوع [illegible] اشتراط المعرض في
العقد لتفاوت الاغراض فان من الرماة من يكثر اصابته في الابتداء ويقل في الانتهاء ومنهم من هو على عكس
ذلك ولعل عدمه اجود قوله وكذا لا يشترط تعيين القوس والسهم اي لا يشترط تعيين شخصهما لان ذلك تضييق

تعيينها

وعليه

المشروط في العقد

لانا يليه فيه ولانه قد يعرض له احوال خفيه تخرجه الى الابطال حتى لو عينه لم يصح وجاز الابدال
لما ذكر كما لو عين المكيل في السلم وعلى هذا تبطل العقد بتعيينه وهذان احدهما
العقد كان كما شرطا فاسدا يذكره في العقد وهو احد اقوال العلامه كره والثاني عدم
بل يكون ذكره لغوا وهو احتماله في عد ولو تلف بعينه بالتعين وان لم يذكره شرطا كان
حسنا لعموم الامر بالوفاء ولامكان تعلق الغرض بذلك المعين وتفاوت الفرس الرمح
والليونه وشده تفاوت الفرس العربيه والعجميه **قوله** لو قال من سبق فله عشره فجاؤوا
في بلوغ الغايه فلا شي لاحدهم ولو سبق احدهم كانت له الجعاله وان سبق اثنان كانت
لهما دون الباقين وكذا لو سبق ثلثه او اربعه قد تقدم ان النضال عند المصنف يطلق على ما يشمل
السبق والرمي على ما فيه من التجوز وقد جرى في هذه الاحكام على ذلك وذكر احكامه مشتركه
بينهما وبدا بما يختص من احكام السبق وحاصل المسئله انه اذا قال لجماعه من سبق فله عشره فلا يخلو
اما ان يسبق واحد منهم او اكثر من واحد او يجيئوا جميعا او يسبق الكل الا واحد ففي الكل الا
في الاول لا اشكال في استحقاق احدهم شيئا منه وفي الثاني كذلك لانتفاء الوصف عن الجميع اذ لا سابق
منهم ولو سبق ما فوق واحد ففي حكم المصنف وجماعه باشتراك السابقين في المال المبذول فيوزع
عليهم على الرؤوس لان من بمعنى كل فرد فرد من السابقين ومجموع من يتناول الواحد والمتعدد ومع
الاجمال فالاصل براءة ذمه الباذل مما زاد على العشر المبذول فيقسمه السابقون بالسويه ويحتمل كل
واحد منهم المال المبذول لان من الفاظ العموم فيتناول كل فرد فرد كما في نظائره من الصيغ الكليه
ولانه العوض في مقابله السبق وقد تحقق من كل واحد منهم فيستحق كمال العوض وقد حكم المصنف
في باب الجعاله بانه لو قال من دخل داري فله درهم فدخلها جماعه استحق كل منهم درهما معللا بانه
كلا منهم قد صدر منه الفعل المجعول عليه وهو الدخول كاملا وهذا بخلاف ما لو قال من رد عبدي
فرده جماعه لان كل واحد منهم بعض الفعل الذي هو الرد وانما اسند الى المجموع من حيث هو
مجموع فيكون لهم عوض واحد بخلاف الدخول ومنشأ الاشكال من قبل الدخول لان السبق قد تحقق كاملا
من كل واحد فيستحق كل واحد العوض كاملا وهذا اقوى ولا يقدح فيه كون العوض غير معلوم حال العقد
من حيث انه لا يعرف قدر السابقين لان المعتبر العلم باصل القدر لا من كل وجه ومن ثم جاز من سبق فله كذا
ومن صلى فله كذا والرجوع فيها انه عقد متردد بين الجعاله والاجاره ويحتمل لانه من العقود ما لا يحتمله
غيرها من العقود والمعاوضات **قوله** ولو قال من سبق فله درهمان ومن صلى فله درهم فلو
سبق واحد او اثنان او اربعه فلهم الدرهمان ولو سبق واحد وصلى ثلثه وتاخر واحد كان للسابق
درهمان وللثلثه درهم ولا شي للمتاخر بناء على ما سبق من اشتراك المشتركين في الوصف في العوض

عدم
معتد
لكل منهم

کتابخانه مجلس شورا

المعين وعليه حكم استحقاق المصلي الكل وان لم يسبق ما لم يسبق ثلثه والمصلي واحد فيكون للثلثه درهمان
وللمصلي وحده درهم ومن خلاف الاول المعين في العقد لانه يشترط فيه ان يحصل للسابق ازيد
مما يحصل للمصلي فلو ساوى بينهما بان جعل للسابق درهمان مثلا وللمصلي درهم لم يصح فلو لم
يكن له زياده وفرق احتمالهما البطلان لان المقصود من هذا العقد الحث على السبق بالتفضيل
في الجعل فاذا اخذ مساويه المصلي فقد لا يتفضل في تحصيله ويحصل جنب المقصود من الترغيب
وحرصه احد نفسه وفرسه رجاء للسبق فانه كالجزء لا يدل من جوده واستعمل منه كذلك والثاني
لان استحقاق الزياده فيهما باعتبار التقدم بالوصف لا باعتبار جعل العامل للمصلي قد فلا
يقدح وفيه نظر لمنافاه الغرض المقصود على التقديرين وعلى ما اخترناه من استحقاق كل من السابقين
العوض المعين لم يقع الاشكال ولا يتحقق ما ولا المصلي الى ان فضل كل كما نبه عليه
قوله ولو كانوا اثنين واخرج كل واحد منهما سبقا وادخلا محللا وقالا الى المحلل فرس
فلا السبقان فان سبق اخذ المستبق وكان السبقان له على ما اخترناه وكذا لو سبق المحلل الخ
قد عرفت فيما سبق ان صور اخراج المال من المستبق احدهما وبالثالث كلها جائزه وان بعض
العامه وابن الجنيد منا منعا من بعض الصور والى الخلاف المذكور اشار بقوله على ما اخترناه
اذا تقرر ذلك فمع تعدد المخرج كل من المتسابقين والادخال محللا بينهما فاما ان يسبق
احدهم في صوره او اثنان او يستووا في بلوغ الغايه ويتشعب من ذلك احوال سبعه الاول
ان يستووا الى الغايه على الساواه فيحرز كل من المتسابقين ماله لعدم السبق ولا شي للمحلل لعدم السابق
الثاني ان يسبق المخرجان بان يصلا معا الى الغايه ويتاخر المحلل عنهما فكذلك لانهما استويا في
السبق ولا شي للمحلل لانه مسبوق الثالث ان يسبق المحلل ويأتي المخرجان بعده على
السواء او مترتبين فيحوز المحلل السبق المخرجين لسبقه لهما الرابع ان يسبق احد المخرجين ويأتي بعده
المحلل والمخرج على السواء فيحرز السابق العوض بما يستحقه ماله وبكون ماله المخرج المسبوق
بين المخرج السابق والمحلل مشتركا لاستحقاق وهو السبق الخامس ان يسبق احد
المخرجين ويجي المحلل مصليا والمخرج الاخر اخيرا فالمال كله للسابق وقال بعض
العامه ان مال المسبوق من المخرجين للمحلل لانه سبق المتاخر ويحرز السابق ماله وهو ضعيف
وغلطوه في ذلك السابع ان يسبق احد المخرجين ويكون المخرج الاخر مصليا والمحلل
تاليا فالسابق يحرز السبقين ايضا عندنا لما ذكر وعند بعض العامه ان السابق يحرز نفسه
للمسبوق الثاني سبق نفسه ولا شي للمحلل **قوله** اذا اشترطا المبادره والرشق عشرين
والاصابه خمسه فرمى كل واحد منهما عشره فاصاب خمسه فقد تساويا في الاصابه والرمي

المحلل
هدام

اسرار ک ...

فلا يجب اكمال الرشق لانه يحصل غرض المبادرة قد عرفت ان المبادرة هي وهو اشتراط استحقاق

العوض لمن بدر الى اصابة عدد معين من مقدار رشق مع تساويهما فيه فاذا فرض

وضع المبادرة على المحاطة وهذا خلاف المعروف وكذا لا يجب الاكمال لو اصاب احدهما

خمسة منها والاخر اربعة لتحقق السبق من الاول بمبادرته الى اصابة المشروط فلو وجب

الاكمال لخرج عن وضعها **قوله** اما لو شرطا المحاطة فرمى كل واحد منهما خمسة فحاطا

خمسة بخمسة واكملا الرشق لان مقتضى المحاطة هو ذلك على ما عرفت من تعريفها فاذا حاطا الخمسة

بالخمسة بقي لهما عشرة يرجى لكل منهما السبق بها فيجب اكمال الرشق **قوله** ولو تحاطا فبادر احدهما

الى اكمال العدد اي العدد المشروط اصابته وهو الخمسة والمراد بكونه مبادرا انه اتم الرشق انه اتم او

منها المستحق حتى سبق الى اصابة العدد دون صاحبه اذ لم يبق له ما يرجو معه لحاقه فضلا عن السبق

وهو واضح **قوله** وان كان قبل انتهائه فاراد صاحب الاقل اكمال الرشق نظر فان كان

له ذكر فائدة مثل ان يرجو ان يرجح عليه او يساويه او يمنعه ويتفرد بالاصابة اجيب صاحب

الاكثر وان لم يكن له فائدة لم يجبر اذا بقي من الرشق لما بقي ولكان المشروط المحاطة والعقد

مطلق وهو محمول عليها عند من يقول للاكمال فائدة يحتاج اليه طالبه وقد لا يبقى فلا يلزمه العوض

قبل الاكمال وقد ذكر المص ان الفائدة تحصل بالمطلوب احدها ان يرجو المسبوق الرجحان فالاكمال

على السابق بحيث يصير الرجحان سابقا ويأخذ العوض او لا يصير سابقا ولكن يمنعه من السبق

فالاول كان يكون شرط الرشق عشرين والشرط التفرد بخمسة فرمى كل منهما عشرة فساوى

عشرة بعشرة فيفضل للمسبوق خمسة يصير بها سابقا واكمالها لما رعيته الاثر المسبوق اصاب

من العشرة اقدام خمسة فرمى اياه المذكور يوجب رجحانه على صاحبه بشيء لم لا يبلغ حد السبق كما

لو كان قد اصاب من العشرة للاولى اثنين فانه على تقدير اصابته العشرة الباقية تماما

يبقى له اثنا عشر وللآخر عشرة فاذا حاطا عشرة بعشرة بقي له اثنان وباسمهما ان لا يرجو

المسبوق الرجحان ولكن يرجو المساواة المانعة من سبق الآخر كما لو رمى عشرة فيما مثال

فاصاب احدهما واصاب الآخر فالعشرة الباقية يرجو المسبوق اصابتها واخطاء الآخر

ملتبس به لمانعه وهي في الاصابة وتمنعه وباليها ان لا يرجو الرجحان ولا المساواة ولكن يرجو

منعه من التفرد باصابة العدد المشروط كما لو رميا في المثال خمسة عشر فاصاب احدهما

منها عشرة والآخر اربعة فالمسبوق لا يرجو المساواة فضلا عن الرجحان لان غايته

ان يصيب الخمسة الباقية ويخطئ الآخر فيصير اصابات المسبوق تسعة والباقي عشرة فيمنعه من

التفرد بالخمسة المشروطة وهي فائدة تمنع من استحقاق صاحبه العوض كالاول وقول المص

كما اذا رمى احدهما خمسة فاصابها الى مثال ما اذا سبق الجانية اصلا وقد بين وجه امتناع التلف

فيه **قوله** اذا تم النضال ملك الناضل العوض وله التصرف فيه كيف شاء مفهوم الشرط انه لا

يملك الناضل العوض بدون التمام منه وهو من خواص الجعالة لا الاجارة التي قد اختار المص

في اللزوم وكان السر في تعليق الملك على تمام النضال ان العقد وان كان لازما الا ان الملك

لا يعلم لمن هو قبل تمامه لاحتمال السبق من كل منهما وعدمه فاذا تحقق السبق على وجه من الوجوه

فقد تم النضال سواء اكمل الرشق ام لا وتحقق الملك للسابق وقبل ذلك بخلاف الاجارة ولهذا لا تحصل ذلك

يظهر ان هذا العقد ليس على حقيقة العقود بل هو غيرها من المعاوضات مطلق وانما يشبه في احد

الوجوه وبها في بعض الوجوه فلا بد في احكامه بعض الاحكام بالنسبة اليها والى غيرها

اذا تقرر ذلك فمتى تحقق ملك العوض لاحدهما كان ملكا من املاكه يتصرف فيما شاء من انحاء

التصرف كيف شاء كغيره من الاملاك وهو واضح **قوله** ولو شرط في العقد اطعام الحزبه

لم استبعد صحته وجه عدم البعيد عموم الامر بالوفاء بالعقود وكون المسلمين عند شروطهم

الشامل لهذا الفرد ولانه مما يتعلق به غرض صحيح شرعي فلا مانع من صحته شرطا وذهب الشيخ في احد

قوليه الى بطلان الشرط والعقد لان عوض العمل يجب ان يكون للعامل لا لغيره وهذا الشرط خلاف مقتضاه

فيبطل ويبطل بطلانه العقد كما لو عمل وارا وفيه ان الحاقه بالاجارة يمكن مع وجود الفارق

لما عرفت من انه ليس على نهج مطلقا بل ولا على نهج المعاوضات لصحة البذل للمال لو تبرع من لا

دخل له في العمل ولا يصل اليه شيء من العوض الآخر فاذا دل على صحته دليل عام كما ذكرناه لم يقدح فيه

مخالفته لما اشبهه من العقود مع مغايرته له من وجه وللشيخ قول آخر ببطلان الشرط دون

العقد وقد تبين ضعفه في الاطلاق **قوله** اذا فسد عقد السبق لم يجب بالعمل اجرة المثل

ويسقط المسمى لا الى بدل ولو كان السبق مستحقا وجب على الباذل مثله او قيمته اذا فسدت

المعاملة بعد العمل فلا يجب ما لم يكن الفساد ابتداء لانه لم يترتب العقد بل يستحق اصلا

سواء كان سبب فساد العوض بان كان خمرا او مجهولا ام من جهة ركن من اركان العقد بان اختل بعض

شروطه السابقة او غيرها واما لم يكن طارئا على اصل الصحة بان ظهر العوض مستحقا فان العقد

وقع صحيحا غاية ما ترتب عليه وقف على اجازة المالك وانما طرأ البطلان لعدم اجازته

ومن ثم لو اجاز لزم العقد فدل على انه لم يقع فاسدا ابتداء فهذا هو الوجه في فرق المص بين القسمين

فان كان فساده من الجهة الاولى فقد قطع المص بانه لا شيء للسابق وهو اختيار الشيخ رحمه الله

ووجهه انه لم يعمل شيئا ولا فوت عليه عمله ولا عاد نفع ما فعله اليه وانما فائدة عمله راجعة

اليه بخلاف ما اذا عمل في الاجارة والجعالة الفاسدتين فانه يرجع الى اجرة مثل عمله لان

[illegible]

فايدة العمل للمستاجر وللجاعل وذهب العلامة وجماعة من المتاخرين الى وجوب اجرة المثل
في العقدين ونظايرهما لرجوع عمله الى ما يجب عليه العوض لان العامل في العوارض عملا يستحق
به المالك ومع ذلك يكون مضمونا وعندي فيه نظر لان الالتزام لم يقع الا على تقدير العقد
الصحيح والاصل براءة الذمة من وجوب شي اخر غير ما وقع عليه العقد والفرق بين هذا
العقد وبين ما يجب فيه اجرة المثل من العقود واضح لان من جملة ما ذكروه من وجوه تبع
عمل العامل لمن يخطب بالاوفق حتى يرد عليه مثل العمل الذي لا يعود به عليه نفع في التراضي
بل لان ملك العقود انما اقتضاه والعامل يعمل لاجرة في العادة فاذا فسد العقد المتضمن
للعوض المخصوص بقي اصل الامر بالعمل الموجب لاجرة المثل بخلاف هذا العقد فانه
لا يقتضي اجرا بالفعل فان قوله سابقتك على ان من سبق منا فله كذا ونحو ذلك من الالفاظ
الدالة على المراد ليس فيها امر ولا ما يقتضيه بعمل له اجرة فالاصل براءة الذمة من وجوب
شي اخر غير ما تضمنه العقد وقاعدة ان كلما كان صحيحا موجبا للمسمى ففاسده موجب لاجرة المثل
لا دليل عليها كلية بل النزاع واقع في بعض مواردها فكيف لا اجماع ولا دليل صالح يدل
على ثبوت شي فالاصل لا يدعى الناس نعم لو اشتمل العقد بصيغة تقتضي الامر بالعمل
وجوزنا ان الاجرة وجب اجرة المثل الا ان هذا خارج عن وضع الصيغة المعهودة واما السبق
حيث لا يعمه بعمل بل كل لفظ يدل عليه كالجعل اذا عرفت هذا فحيث نقول باجرة المثل يرجع
فيها الى مجموع العمل وهو مجموع ركضه لا الى القدر الذي سبق لانه سبق بمجموع عمله لا ببعضه العرف
وان كان فساد العقد من جهة خروج العوض مستحقا فقد جزم المص رحمه الله بالرجوع الى الباذل
مثله او قيمته ووافقه عليه جماعة من المتاخرين ووجهه ما عرفته من صحة العقد ابتداء بالعوض
المعين وانما القوم متزلزلا موقوفا على اجازة المالك فوجب الرجوع الى اقرب شي وهو مثله
ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا كالصداق اذا ظهر فساده وفي قرب اجرة المثل هنا
ايضا لان العوض المسمى اذا فات وجب قيمة العوض في الحكم لان المالك انما فسخ العقد من
اصله لا من حين الفسخ فصار العوض المعين كالمعدوم ابتداء بل كغير المتمول بالنسبة الى غير المالك
وهذا القول وجه حسن يوجه بهذه المعاملة اذا فسدت شيا لكن فيما قد عرفت قوله
اذا فضل احدهما الاخر في الاصابة فقال له اطرح الفضل بكذا قيل لا يجوز لان المقصود
بالنضال ابانة حذق الرامي الخ هذا هو المشهور بل اكثرهم لم يذكروا فيه خلافا ووجه
المنع ما ذكره المص من منافاة ذلك الغرض والحكمة المسوغة لهذا العقد ونسبته الى القيل
مشعر بالتوقف فيه ووجه انه جعل على عمل محلل ومنع كون المقصود بالنضال منحصرا فيما

ذكر لجواز ان يقصد به كسب المال فاذا حصل بالسبق امكن تحصيله بعقد ما به معاوضا الى اصالة
الصحة وعموم الامر بالوفاء بالعقد والكون مع الشرط ومنافاته للمشروع غير متحققة ٥٥

كتاب الوصايا قوله

في الوصية وهي تمليك عين او منفعة بعد الوفاة ٥
التمليك في التعريف بمنزلة الجنس يشمل ساير التصرفات المملكة الواقعة من الفاعل من
البيع والوقف والهبة وغيرها وفي ذكر العين والمنفعة تنبيه على متعلق الوصية ويندرج في
العين الموجودة منها بالفعل كالشجرة والثمرة المتجددة ومن المنفعة المؤبدة والموقتة والمطلقة كالثمرة
ويخرج ببعدية الوفاة الهبة وغيرها من التصرفات المنجزة في الحياة المتعلقة باحدهما ويبقى
في عكسه الوصية الى الغير بانشاء الوصية وبالولاية على الاطفال والمجانين الذين يجوز له الوصية عليهم
ومن ثم زاد المص في النافع والشهيد في الدروس او تسليط على تصرف بعد الوفاة ليندرج فيه
الوصاية بقسميها وربما جعلت الوصية خارجة عن الوصاية فيدلها فلا حاجة الى الاحتراز عنها
حتى ان الشهيد في الدروس عنون لكل واحد من القسمين كتابا لا الاثر المتقدم على ذكر الاصطلاح
بل جعل الوصاية من جملة اقسام الوصية فكان عليه ادراجها في التعريف وينتقض في عكسه ايضا
بالوصية بالعتق فانه فك ملك لا تمليك للعبد نفسه وكذلك التدبير على القول بانه وصية
كما ذهب اليه الاكثر والوصية بابرا المديون وبوقف المسجد فانه فك ملك ايضا وبالوصية
بالمضاربة والمساقاة فانهما وان افادا ملك العامل الحصة من الربح والثمرة على تقدير
ظهورهما الا ان حقيقتهما ليست كذلك وقد لا يحصل ربح ولا ثمرة فيبقى التمليك قوله ويفتقر
الى ايجاب وقبول فالايجاب كل لفظ دال على القصد كقوله اعطوا فلانا بعد وفاتي او
لفلان كذا بعد وفاتي او اوصيت له ويستفاد من افتقارها الى الايجاب والقبول كونها من جملة من م
العقود ومن جواز رجوع الموصي ما دام حيا والموصى له على بعض الوجوه ايضا من العقود برواية تعلق بعد الوفاة كما سيأتي ٥
الجايزة وقد يلحق بالعقد اللازم على بعض الوجوه ولم يذكر المص كيفية القبول هل ينحصر في لفظ
ام يكفي الفعل والاكتفاء بالقبول الفعلي الدال عليه كالاخذ والتصرف فيه ونحوهما هو المناسب
لبناء هذا العقد على الجواز وانما يعرض له اللزوم بل اطلق المص عليه بالجواز ومنع عليه ايضا الحكم
اشتراط القبول للايجاب وهو موضع وفاق واطلاق اعتبار الايجاب والقبول يشمل فيه
الوصية لمعين كزيد وعمرو كالفقراء فيعتبر قبول الحاكم والاصح في عدم اشتراط القبول لتعذره
من المستحق اذ اريد الجميع ومن البعض ترجيح من غير مرجح مع ان الوصية ليست لمخصوص وقد
تقدم مثله في الوقف وح فيشكل اطلاق العقد على الوصية لشموله لهذا الفرد الا ان يحمل ذكر لها
من التجوز والحاقه بوالتي الاستتباع ولا يخفى ما فيه فان افراد هذا النوع كثيرة واعلم ان العقد

بقوله بعد وفاتي في الايجاب انما يفتقر اليه في اللفظ المشترك بينها وبين غيرها كقوله اعطوا
فلانا المشترك بين الوصية والامر وقوله لفلان كذا المشترك بينها وبين الاقرار له فلا بدّ من مايز
يخرج ما يحتمله اللفظ من غيرها وهو يحصل بقوله بعد وفاتي اما قوله اوصيت له بكذا فلا يفتقر
الى القيد لانه صريح في العطية بعدها بعد الموت **قوله** ينتقل بها الملك الى الموصى له بموت
الموصي وقبول الموصى له فلا ينتقل بالموت منفردا عن القبول على الاظهر لا خلاف في توقف
ملك الوصية على الايجاب من الموصي لانه احد اركان العقد الناقل للملك او تمام الركن
حيث لا يعتبر القبول على بعض الوجوه وفي توقفه على موته لانه معلق هو الملك وهو في معناه بعد
الموت فقبله لا ملك وانما الخلاف في ان قبول الموصى له هل هو معتبر في انتقال الملك اليه
بالموت بمعنى كونه شرطا في الملك او تمام السبب المعتبر فيه فلا يحصل الملك بدونه اصلا او معتبر في
الجملة اعم مما ذكر او لا يعتبر اصلا بل ينتقل اليه الملك على وجه اللزوم كالارث لا بمعنى استقراره لكونه
بل بمعنى حصوله له لزوما فيستقر بالقبول ويبطل استمراره بالرد فينتقل عنه الى ورثة الموصي فيه اقوال
ثلثة والذي اختاره المص ان الملك لا يحصل بالموت منفردا عن القبول بمعنى المال على حكم مال الميت فينتقل
الى وارثه انتقالا متزلزلا مستقرا برد الموصى له وينتقل الى ملكه بقبوله فيقبل على هذا جزء السبب الناقل للملك
اليه لان الباء في قوله وينتقل بها الملك بموت الموصي وقبول الموصى له للسببية وهو مفيد لما ذكرناه
ومع ذلك يحتمل ان يريد الانتقال المستقر فرضا القبول على تقدير تأخره عن الموت كاشفا ظاهر الدفع
فقبله لا ملك له اصلا وهذا هو القول الاول الذي حكيناه وهو مختار العلامة في التح وان
يريد به مجرد سببية القبول في الملك بمعنى توقفه عليه ولكنه يكشف عن سبق ملك الموصى له من حين الموت
وهذا القول هو مختار الاكثر وهو الذي حكيناه ثانيا ويجمع المشترك بين القولين الاولين ثم القول
الثالث ان القبول لما كان معتبرا في حصول الملك للموصى له قبل قبوله لا وجه له ولان الوصية
تمليك عين الخ كما عرفت فلا يسبق الملك القبول كسائر العقود ولان الموصى له لو رد
الوصية بطلت ولو كان قد ملك بالموت لم يزل ملكه بالرد كما بعد القبول وانما الملك لو حصل
بموت الموصي لم يحتج الى قبول وارث الموصى له لو مات قبله مع انا نحكم على اشتراطه في الملك
بم يعارضه لو برء القول الاول بما عرفت ان القبول معتبر في حصول الملكية الجملة فهو ان لم يتحقق
قبله مطلقا وانضافه الى القبول تمام السبب الموجب للملك كغيره من العقود الناقلة والموت شرط
في انتقال الملك لان مقتضى الوصية التمليك بعده فقبل القبول لم يتحقق السبب الناقل للملك وان
وجد الشرط كما في الملك الذي مهدها البيع فانه قبل القبول لا يحصل اصلا وان اجتمعت الشرايط
المعتبرة في صحة البيع من جميع الجهات والقائل الثاني يقول مضافا الى المشترك انه لو لم يحصل ملك

الوارث

الوارث بعد الوصية والدين والوصية هنا موجودة فلا يجوز انتقاله عن ملكه الى
الوارث عملا بظاهر الآية ولا يبقى على ملك الميت لانه ليس اهلا له ولا الى ملك غير الوارث
والموصى له اجماعا ولم يبق الا الانتقال الى ملك الموصى له انتقالا متوقفا على قبوله اعتبارا
بما سبق من دليله مع كون القبول كاشفا عن سبق ملكه من حين الموت اعتبارا بما ذكرناه من
الدليل على تقدير ردّه بين بطلان الوصية وانما كان لم يكن فينكشف الرد عن ملك الوارث
من حين الموت ولا ما فيه الحكم بانتقالها الى الموصى له لان ذلك كان مراعا بالوصية وقد تبين
عدمها فكان هذا الموصى به على تقدير الرد لم يكن موصى به اصلا فلا يأتي دليل انتقاله عن
الوارث اصلا ولا يخفى عليك ما في هذا التوجيه من التكلف والبعد عن قواعد دليل الاول وقد
اعتذر لترجيح الاول بكون سبيل القبول بمعنى عدم حصول الملك بدونه وان بعد تحليل القبول في الوصية
ليست قربة على حد تمليكها بغيرها من العقود كالبيع ووجه ضعفه عدم الانحصار اليه في
بعض الموارد كما عرفت وفي موضع النزاع على خلاف قبول البيع ونحوه فانه معتبر في
تمام السببية اجماعا واعتباره في الوصية على بعض الوجوه مع ما فيه من الضعف المذكور يكفي فيه
كونه كاشفا ولا يخفى ما فيه ومما قررناه يظهر ان المص يمكن ان يكون مختاره هو الاول لما قد ظهر من
دليله ثم للقائل ان يقول على دليل الحصر من الآية انه لا مانع من القول بانتقاله الى الوارث قبل القبول لان
الوصية قبله غير محقق لما عرفت من ان الوصية هي التمليك المخصوص الذي لا يتم الا بالايجاب والقبول
ومن ثم كان القبول معتبرا فيها وكانت الآية في قوة من بعد وصية مقبولة لان اطلاقها يقتضي ذلك
فقبل القبول لا وصية فينتقل الى الوارث بحكم الاصل ولا يرد لزوم ملكه الا بقبول الموصى له فيتحقق الوصية
ويحكم بانتقالها اليه ولا يقدح في ذلك ما قيل انه يلزم منه تلقي الموصى له الملك عن الوارث وهو خلاف الواقع
لمنع ذلك لجواز ان لا يكون ملك الوارث تاما وانما هو متزلزل بعدم قبول الموصى له ومتوقفا بجانب قبوله فاذا حصل القبول
استمر ملكه واستقل على ملك الموصى له بسبب الوصية السابقة وذلك سبب قريب من
على ملك الوارث الا انه لم يكن تم يحقق ملك الوارث الحقيقي
بقاء الميت لم لا يجوز بقاؤه كالتي ملكه في مؤونة تجهيزه وقضاء دينه وكما يجوز ان يتجدد له
الملك كالدية لو مات قبلا وما ثبت في آلة الصيد التي نصبها حيا بعد وفاته وقد يجاب عن هذا
بانه قد علم ان الموت سبب في انتقال الملك عنه وخروجه عن اهليته وما ذكر لا يدل صريحا على ملكه
لجواز كونها ملكا للوارث وان تقدم حق الميت من تكفينه ووجوب قضاء دينه كما تقدم المرتهن
على الراهن مع ان الملك هنا من ملك الوارث لها وعدم الميت بها ويرشد اليه ان ذلك
في مؤونة التجهيز انه لو فقد الميت رجع الكفن الى الوارث ولو لم يكن ملكا له لما رجع اليه وانما

الصيد فانما يملكه الوارث دون الميت لقيامه مقامه فكان كما لو نصب الشبكة بنفسه وعن الثاني
بظاهر الاية الدالة على امتناع ملك الوارث مع الوصية بعوما استدلوا به فانه لا يمكن القول بعدم
المالك على ملك الميت لما عدم ولسعاله الى الوارث لانه بعد الوصية وهي اقوى المنقول اذا لم يقبل
بعد وصيته معقولة ويمنع عدم بحثها قبل القبول بل غايته عدم لزومها فلم لا يكون ملكا للموصى
له بالموت ولان الوصية مشابهة للارث من حيث انه ملك بالموت وان فارقته في جواز الرد ما حصل
من الملك قهرا برد الوصية كما لا يحصل الملك المشترى باختياره قهرا حيث لا يرثه وجواب الاول
الاول واضح فانا نختار انتقاله الى الوارث عند موت الموصي بحكم الاصل فاذا قبل الموصى له تبين السبب
الذي ابتداه الموصي فانتقل الملك اليه وجواب الباقي قد علم من تضاعيف ما سبق واعلم ان موضع
الخلاف الوصية المعينة الى القبول لو كانت لجهة عامة كالفقراء والمساجد انتقلت للجهة المعينة بالوفاة
من غير خلاف حيث يكون الوصية بالوفاة اذا تقرر ذلك فتظهر فائدة الخلاف في مواضع الاول كسب العبد
ونماء النخل وساير زوايد الموصى به الحاصلة بين الموت والقبول فان قلنا الملك بالموت فهي للموصى له
قبل الوصية او ردها ويحتمل ارتدادها على الورثة اذا ردها تبعا وان قلنا تملك بالقبول لم تكن الزوائد
للموصي له قبل الوصية او ردها وان قلنا بالوقف فهي موقوفة فان قبل فهي له والا فلا واذا قلنا
ترد فهي مستحقة للموصي والورثة وجهان من حيث انها من جملة التركة فيقضي منها دينه وتنفذ وصاياه
كالاصل ومن حدوثها بعد زوال الحكم وهذا اقوى تفريعا على ذلك القول الثاني قطع العبد الموصى به
اذا وقع وقت وجوبها بين القبول والموت على من يخرج على الاقوال والتعه والمؤن اللازمة
الحاصلة بين القبول والموت كالفطرة الثالث اذا زوج امته حرا واوصى له بها فان رد الوصية استمر
النكاح الا اذا قلنا يملك بالموت فينفسخ من يوم الموت وان كان الملك ضعيفا وانحلال النكاح
على كل حال ويكون الانفساخ من يوم القبول ان قلنا يملك بالقبول او من يوم الموت على سبيل التبيين ان قلنا بالموت
ولو كان زوجها وارثها اوصى بها لغيره فان قبل الموصى له الوصية استمر النكاح الا اذا قلنا [illegible]
كالقاعدة ان الملك بالقبول وانه قبل القبول للوارث كانه ينفسخ ويحتمل العدم لضعف الملك وان رد
انفسخ النكاح هذا اذا خرجت الامة من الثلث وان لم تخرج ولم تجز الورثة انفسخ النكاح لدخول شيء مما زاد
على الثلث في ملك الزوج وان اجازوا وقلنا بملكه بالموت او موقوف فهل ينفسخ ام لا مبني على ان الاجازة
تنفيذ او ابتداء عطية فعلى الثاني ينفسخ وعلى الاول لا الرابع لو اوصى بامته الحامل من زوجها
لزوجها والابن لها ومات كلاهما من الثلث وقبل الوصية ثم مات من قبل الابن قبلها عتقت الام
كلها على انما نصفها بالملك والباقي بالسراية وعليه للزوج قيمة نصفها ويعتق الحمل عليها بالسوية ان كان نصيب
الزوج ثلاثة ولد واما نصيب الام قلنا ان الام عتقت عليه ان قلنا بالسراية عتق الحامل الى الحمل وكان

قبل الحمل فانه لا يقوم عليه الام الان

الحمل اليه والا لاختص العتق بالابن وان قلنا يحصل الملك بالموت او قلنا بالوقف فكما تقوم للان وقت الملك
واحد وان اختلف وقت القبول وان قلنا يحصل بالقبول كان تقدم قبول الابن عتقت الام والحمل عليه
ان قلنا بالسراية فكان الحمل ابنه والا عتقت الامة خاصة وان تقدم قبول الزوج عتق جميع الحمل عليه النصف
بالملك والباقي بالسراية ويلزمه قيمة نصفه يوم الولادة للابن ولا يعتق عليه من الام شيء فاذا قبل الابن عتق
عليه جميعها بالملك والسراية وغرم للزوج نصف قيمتها الخامس لو اوصى لانسان بمن يعتق عليه
فقبل بعد الموت فان قلنا يملك بالقبول عتق عليه حينئذ وان قلنا بالموت او موقوف تبين انه عتق
عليه يوم الموت ويترتب عليه حكم ما يتجدد من كسبه ونحوه السادس لو اوصى بامة لابنها
من غيره فان خرجت من الثلث وقبل الابن الوصية وان ردت بقيت للوارث ولم يخرج فالجواب
في قدر الثلث كذلك واما الزائد فان اعتقه الوارث وهو موسر عتق عليه ثم ان لم يقبل ابنها
الوصية فقد تبينا ان جميعها للوارث فسرى العتق من العتق من البعض الذي اعتقه الى الباقي
وان قبل عتق عليه ما قبل ثم ان قلنا يملك بالموت ابتداء وتبينا تقوم نصيب الوارث عليه وان قلنا
يملك بالقبول عتق الكل على الوارث لانه يسري من نصيبه الى قدر الثلث والقبول بعده كاعتاق الشريك
الثاني نصيبه قبل اخذ القيمة وفي نفوذه وجهان يأتي ان شاء الله تعالى السابع لو اوصى
لعبد لشخص احدهما قريبه الذي يعتق عليه فان قبلا معا عتق جميعه على القريب ان كان موسرا النصف
بالملك والنصف بالسراية وان قبل القريب اولا وان قبل الاجنبي اولا عتق نصيبه قبل قبول القريب
ثم قبل فان قلنا يملك بالقبول قوم نصيبه على الاجنبي كاملا وان قلنا بالموت تبينا ان عتق الاجنبي غير نافذ
وانه عتق جميعه على الوارث وعليه نصف القيمة للاجنبي **قوله** ولو قبل قبل الوفاة جاز وبعد الوفاة
اكد وان تأخر القبول عن الوفاة ما لم يرد حيث يعتبر قبول الموصي له فيقبل بعد وفاة الموصي فلا
اشكال في اعتباره لمطابقته للايجاب الصادر من الموصي لانه اوقع تمليكا بعد الوفاة فقبله في تلك
الحال وان قبل في حياة الموصي فالاكثر على اعتباره ايضا لحصول المطلوب وهو نقل الملك
على الوجه الذي نقله اليه وان لم يكن في وقته لان ذلك هو المعتبر لانه كما وقع التمليك قبل وقت الاستحقاق
فقبوله كذلك وكان الموصي مالك المنكر فله نقله في اي وقت شاء فالموصي له مالك ان يملك اي
اي وقت شاء وان لم يكن وقت الملك باختياره كما في نظايره من قبول البيع بشرط واجل في الثمن
وغيره واقتصارا فيما في اشتراط اصل الملك في البيع منجزا دون الوصية لا يقدح في ذلك وذهب
بعض الاصحاب ومنهم العلامة الى ان القبول انما يعتبر بعد الموت محتجا بانه او حدث تمليك
فقبله ليس محلا للقبول فاشبه القبول قبل الوصية وكما لو باع ما سيملكه وبعدم المطابقة بين الايجاب
والقبول وبان القبول اما كاشف او جزء السبب وعلى التقديرين يمتنع اعتباره قبل الموت اما اذا

[illegible]

حيث كاشفا فلان الكاشف عن الملك كان بتأخر عنه ويمنع الملك قبل الوفاة واما اذا جعل جزء
السبب فلانه اذا تم العقد وجب ان يترتب عليه اثره وهو هنا ممتنع قبل الموت وقد عرفت ما قررناه
من جواز ذلك كله فان القبول لا يلزم ان يحصل به الملك وانما يحصل به تمام سببه وهو كان يوجد بوجوده
لجواز تخلفه لفقد شرط وهو هنا كذلك لان الموت شرط انتقال الملك والايجاب كما وقع قبل زمان انتقال
الملك بالقبول في وقت متأخر لكن القبول والمطابقة حاصلة والفورية ليس بشرط بما سيعلم ومنع
كان ذلك ممتنع شرعا ايجابا وقبولا وهنا لا مانع منه الا بواسطة التخيل المذكور وهو عين المانع
وقوله لان القبول اما كاشف او ناقل يمكن اختيار كل واحد من القسمين اما الكشف فلا نعني به ان
كل فرد من افراد القبول يقع كاشفا عن سبق الملك عليه بالضرورة فان ذلك لا يتحقق الا اذا تأخر
عن الموت واما اذا وقع حال الحياة فلا حكم عليه بذلك ولا ضرورة الى التزام كشفه في كل فرد
فان هذه ليست قاعدة منصوصة كلية ولا متفق عليها وانما هي مستنبطة في فرد خاص
وهو ما لو تأخر القبول عن الموت كما سبق تحقيقه واما النقل فمعناه ان القبول الواقع مع الايجاب
سبب تام في نقل الملك على الوجه الواقع في الايجاب والقبول لا مطلقا ولما كان الايجاب
تمليك المال الخاص بعد الوفاة لا مطلقا فالقبول الرضي بتمليكه كذلك والعقد سبب تام في
نقل الملك ولا يلزم من وجود السبب التام في ثبوت حكم وجود مسببه الا بعد جمع شرائطه ومن جملة
شرائطه هنا الموت ويرشدك اليه ذكر بيع الفضولي فان الايجاب والقبول سبب تام في نقل
الملك كما عرفت في تعريف البيع بانه اللفظ الدال على نقل الملك الخ ومع ذلك لم يحصل الملك لفقد
شرطه وهو كونه ان قلنا به مالكا فمتى حصلت الاجازة انتقل الملك ولو بعد حين حصل الشرط فحصل
السبب عمله فكذلك هنا السبب التام في نقل الملك حصل بالايجاب والقبول والشرط وهو الموت
المعلق عليه الملك لم يحصل فاذا حصل الشرط عمل السبب عمله وحاصل الاول ان النقل التام والكشف
التام انما يتحقق في القبول بالنسبة الى الفرد المتنازع فيه وهو ما لو تأخر القبول عن الموت لا مطلقا
وذكر عن لازم ولا مغاير ولا يمكن توهم ان نقل الاجماع واقع على ان القبول يشترط احد الامرين لان
ذكر ظاهر الفساد دعوى ووضعا **قوله** فان رد في حياة الموصي جاز ان يقبل بعد وفاته اذ لا
حكم لذلك الرد وان رد بعد الموت وقبل القبول بطلت وكذا لو رد بعد القبض وقبل القبول ولو رد
بعد الموت والقبول وقبل القبض قيل تبطل وقيل لا وهو اشبه قد عرفت ان ملك الموصى له موقوف
على الايجاب وهو ايجاب الموصي والقبول وموت الموصي حيث كان مقتضى الوصية التمليك بعد
الوفاة فبدون احد الثلاثة لا يحصل الملك قطعا واختلفوا في ان القبض مع ذلك كله هل هو شرط
في تحقق الملك كالهبة والوقف لاشتراكهما في الحكم المقتضي له وهو العطية المتبرع بها مع ولان

الحكم

الحكم في الوصية من حيث ان العطية في الهبة وما في معناها منجز وفي الوصية مؤخر والملك في المنجز اقوى
منه في المؤخر بنفوذ المنجز الواقع في المرض من الاصل على خلاف المؤخر ولان الشرط لا اصالة العدم
وعموم الامر بالوفاء بالعقود الشامل لموضع النزاع وبطلان العكس من حيث خروج الهبة ونظائرها بدليل خاص
وقد تقدم وهو لا يتناول الوصية والاولوية المذكورة لا تفيد الحكم المتنازع واصل الخلاف واقع في
المؤخر ايضا كما سيأتي ان شاء الله تعالى وقد ظهر بذلك قوة كون القبض ليس بشرط في ملك الوصية اذا تقرر
ذلك فيتفرع على الملك رد الموصى له الوصية فمتى وقع الرد بعد تحقق ملكه لم يؤثر رده لان الملك لا
يزول بالاعراض عن ملكه وان افاده اباحة التصرف لغيره في بعض الموارد فان اباحة التصرف لغير
غير زوال الملك ومتى كان وقع الرد بعد الموت والقبول والقبض فلا حكم له اجماعا وذلك لتحقق الملك فيه
اجماعا وان وقع القبول بعد الموت والقبول وقبل القبض بني على ان القبض هل هو شرط في الملك
ام لا فان جعلناه شرطا صح الرد قبله وبطلت الوصية والا فلا كما لو وقع بعده ولو كان الرد بعد
الموت وقبل القبول سواء كان بعد القبض ام لا بطلت الوصية لان الملك لم يحصل فكان رد الوصية
حينئذ كالعقد الجائز اذا ابطله احدهما وكالعقد اللازم اذا اراد احدهما ابطال الايجاب قبل القبول
وان وقع الرد قبل الوفاة سواء كان قبل القبول ام لا فلا حكم له لان تجدد القبول بعد ذلك لان
كان قد سبق عليها اجازته المتقدمة وجماعة ووجهه ان الوصية لما كانت تمليكا بعد الوفاة لم يحصل
لم يحصل اثرها حينئذ وان حصل له قبول فرده حينئذ في غير ملك الموصي لا اعتبار به ولذا كان قبوله لا اثر له
لملكه موت الموصي كما وقع الرد بعده وبين الرد بعد الموت وقبل القبول مع عدم حصول الملك فيهما
لان الملك بعد الموت قد بقي موقوفا على القبول لا غير فرده حينئذ وقع في محله لان الملك قد بقي موقوفا
على رضاه فاذا رد تبين عدم الرضى فبطلت الوصية كما لو رد على قابل العقد الذي يخص حضور
الجانب وبقي ملكه متوقفا على القبول وهذا بخلاف الرد الواقع في حال الحياة فان الملك لم يحصل
وان قبل واعلم ان تفريع هذا الحكم على القول بعدم اعتبار القبول حال الحياة اوضح والشبهة فيه غير
منفية على القول باعتباره حال الحياة كما ذكره المصنف لان الفرع عدم تأثير الرد في ذلك لا يخلو من
اشكال وقد حررناه فيما سبق **قوله** ولو رد بعضا وقبل بعضا صح فيما قبله لما كانت الوصية تبرعا محضا
لم يرتبط بعض اجزائها ببعض فلذا يصح قبول جميعها يصح قبول البعض ويلزمه حكمه خاصة بخلاف البيع ونحوه
من عقود المعاوضات فان المشتري لو قبل البعض لم يقع لاغيا لان الغرض فيه مقابلة اجزاء العوض باجزاء
المعوض فالبعض الذي يختص بالقبول غير مقصود للبائع الا منضما بالجملة بخلاف التبرع المحض فان
القصد الى الجملة يتضمن القصد الى كل واحد من اجزائها منضمة ومنفردة وقريب منه لو اوصى بما زاد عن الثلث
ولم يجز الوارث بطلت الزيادة وصح في قدر الثلث وان قبل الموصى له لعدم الارتباط الذي يقتضيه

الوجه ... [illegible]

وفي هذا الاخير انه مثله آت في عقود المعاوضات المحضة كما لو باع ملكه ومات قبل قبض المشتري كذلك عن الملك فان البيع يصح في البعض دون البعض مع عدم جواز الاقتصار على قبول البعض ابتدا وما زاد على الثلث في الوصية بمنزلة التبرع في مال الغير وانه لم يكن به

قوله ولو مات قبل القبول قام وارثه مقامه في قبول الوصية اذا مات الموصى له قبل قبول الوصية سواء مات قبل القبول في حيوة الموصي ام بعد وفاته ولم يرجع الموصي وتقدم في وصيته فالمشهور بين الاصحاب ان وارث الموصى له يقوم مقامه في القبول ويسقط اليه الملك كما كان لوارثه على تقدير قبوله بنا على ان القبول كان حقا لمورثه فينتقل لوارثه بعد موته كباقي الحقوق الموروثة من الخيار والشفعة وغيرهما وللرواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اوصى لاخر والموصى له غائب فتوفي الذي اوصي له قبل الوصية قال الوصية لوارث الذي اوصي له الا ان يرجع في وصيته قبل موته وهذه الرواية نص في الباب لو تم سندها اذ لا يخفى ان محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر عليه السلام مشترك بين الثقة والضعيفة وغيرهما فكيف يحمل روايته مسندا لكن الاكثر عوضوها بالشهرة عليها بل هو المشهور بينهم ثم ذكروا فيه ما فيه واما الاستدلال بكون القبول حقا للوارث ففيه منع كلية الكبرى المدعى ان كل حق يورث اذ لم يثبت ان القبول حق فان حق القبول لا يورث في سائر العقود اجماعا كما لو باع او وهب فمات المشتري والموهوب قبل القبول فلم يقم الوارث وان كان على الفور فانه لا يقدر فيهما مقامه اجماعا مع انه يمنع كون القبول حقا للوارث مطلقا وانما كان حقا للمورث على تقدير مباشرته ويرشد اليه ان الاغراض في الوصية تختلف باختلاف الاشخاص فقد يكون غرض في تخصيص المتبرع دون وارثه وهذا بخلاف حق الخيار والشفعة ونحوهما فان ذكرناه من الحقوق الثابتة المستقرة للمورث شرعا على طريق لا فرق لمن عليه الحق على اسقاطه سواء فرض بعد عرض حالي فيورث عنه بخلاف قبول الوصية فانه ليس على شي من هذه الجوامع وقد ذهب جماعة الى بطلان الوصية بموت الموصى له قبل القبول سواء مات في حيوة الموصي ام بعد موته بناء على ان الوصية عقد يفتقر الى ايجاب وقبول المؤجب له يبطل بموته كما ساه واستندوا مع ذكرناه الى صحيحة ابي بصير ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن رجل اوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشي وفي معناها موثقة منصور بن حازم عنه عليه السلام قال سألته عن رجل اوصى لرجل بوصية ان حدث به حدث فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء وهاتان الروايتان فلو مات بعده لم يبطل للاصل وعدم المعارض ونفي المراد من هذه وانها لم تكن مستندا حيث لم يسلم سندا والحق ان هاتين الروايتين لا صراحة فيهما في المطلوب لانها كما تحتملان ان الوصية لا شيء بعده بمعنى بطلانها تحتمل ارادة ان الموت

ليس بشي يبطل الوصية بل ربما كان اكثر انسب باسلوب الكلام وتذكير الضمير المستتر في الفعل وبه يرفع التنافي بين الروايات فيكون اولى ويمكن ترجيح المفصل للاخيرتين على ما تقدم من كون القول على تقديره بناء على الموت كاشفا عن سبق ملك الموصى له من حين الموت وقد كان الموصى له حيا قابلا للملك حينئذ ولا فرق فيكون القابل غير لانه كالنائب عنه حيث هو للوارث عنه ثم لو قيل بان الوارث مع قبوله الكلي ينتقل الملك اليه ولا يدخل في ملك الميت كما اختاره العلامة اشكل هذا القول فان الموصى له بعد موت الموصي لم يكن مالكا ولا اهلا للملك بسبب موته قبل القبول والوارث قبل موت مورثه ليس قابلا ايضا لملك الموصى به لانه ليس موصى له ولا انتقل اليه الحق بعد فكيف ينتقل الى ملكه من حين الموت غير موجه بل غاية ما يمكن جعله كاشفا عن ملكه من حين موت مورثه وهو ايضا غير الكشف والنقل الاثر للاكمال اما بان يتبعا القول بانه لا يدخل في ملك الميت مطلقا كما اطلقه بعضهم وهو لا ينافي الحق انه على القول بالكشف ينتقل الى ملك الميت وسياتي تحقيقه **قوله** ولو اوصى بجارية وحملها الزوج وهي حامل منه فمات قبل القبول كان القبول للوارث فاذا قبل ملك الوارث الولد ولا يعتق على الموصى له لانه لا يملك بعد الوفاة ولا يرث اباه لانه رق الا ان يكون ممن يعتق على الوارث هذا فرع على المسالة السابقة المتقدمة لكون القبول موروثا فاذا فرض كون الموصى به جارية وحملها وكان الحمل ولدا للموصى له بتزويج او غيره فرض الحكم كون الموصى له زوجا غير لازم ونفرض الحمل رقا لمولى الجارية على القول بصحته وقد فاذا مات الموصى له قبل القبول وقلنا بانتقال حقه الى وارثه فقبل الوصية بهما ملك الجارية والولد ولا ينعتق الولد لان اباه لم يكن مالكا له ابتدا اليه ولا يرث ابيه لانه حين موته رق كما اشرنا اليه سابقا نعم لو كان ممن ينعتق على الوارث كما لو كان الوارث ابنا والجد الاني انعتق عليه ولو فرض كون الوارث متعددا وبعضهم ممن يعتق عليه فيعتق في الزمر بلا ماه وهذا الحكم مبني على ان قبول الوارث يوجب انتقال الموصى به اليه ابتدا من غير توسط المورث مطلقا كما اشرنا اليه في الاصل المبني عليه و نقل على القول بكون القبول كاشفا فانه يقتضي ملكه من حين الموت ولو فرض كون موت الموصي تراخيه لزم من الكشف ظهور انتقاله الى ملك المورث لان الوارث حين الموت لم يكن وارثا فلا يتصور ملكه للموصى له والقبول باختصاص حكم الكشف بما يمكن منه بالنسبة الى الوارث وحكم بملكه من حين موت مورثه الى حين قبوله نظرا الى الجمع بين الحكم بما امكن الامكان لاطلاق الدليل الدال على القول بالكشف وقد عرفته سابقا لان حاصل الموصى له انحصار الملك بعد ملك الموصي به في الميت او الوارث او الموصي له مع ان مات بطلان ملك الاول فلو لم يحكم بملك الموصى له بعد الموت ولا بملك وارثه عادا المحذور السابق واحتج الى امات مالك للملك وهو لا ضرورة الى القول بملك العامل قبل قبوله مع كون القبول جزء السبب المملك والتحقيق في هذه المسالة القول بملك الموصى له في هذا الوض

ولو كان جزءاً قبل القيام قبول الوارث مقام قبوله لانه خليفته وما يرجحه فكانه بالوصية اليه
قد صار له ملكاً انه يمكن ولو نعبر احتياراً على تقدير قبول مورثه وهذا غير ضاير لان قبول الو
ليس شرطاً في التملك مطلقاً بل قد يصير الموصى له مالكاً بدون القبول في بعض الموارد كما
عرفت مضمونه مالكاً تقبول خليفته اولى وح فلا بد من تحرير محل النزاع فان قول المص
مات قبل القبول شامل لما لو مات في حيوة الموصي وبعده وحكمه بعده بعدم العتق على
الموصى له لعدم انتقال الملك اليه مطلقاً جيد في موضع لان الملك مشروط بوفاة الموصي فاذا
فرض قبول الوارث ملكه بالموت سوا كان قبوله في حيوة الموصي لما اعتبرناه ام بعد وفاته
وح فينتقل الملك الى الوارث ابتداء فيبنى الوارث على الحكم بالعتق على القول ببقاء الملك
متى هو فان قلنا ينتقل بالقبول الا على معنى الكشف كما هو مختار العلامة وظاهر فتوى المص
فالحكم كذلك لانه لم ينتقل الى ملك الميت ايضاً كالسابق وان قلنا ان القبول يكشف عن سبق الملك
من حين الموت فالوجه الحكم بانعتاقه على الموصى له الميت للحكم بملكه قبل موته لانه لم ينتقل كما نعا
مع احتمال العدم واختصاص الكشف بما بعد وفاة الموصى له وقد عرفت ما فيه هذا ما يتعلق
بالعتق واما الارث بالنسبة الى هذا الولد فيقول ان حكمنا بعدم عتقه على ابيه كما اطلق المص
لم يرث منه لانه رق الا ان يكون ممن يعتق على الوارث فيمكن فرض ارثه بان يعتق قبل القسمة حيث
يكون الوارث متعدداً وان قلنا بعتقه على ابيه على تقدير انه في موته عن الموصي بنا على الكشف ورث
ايضاً في الجملة وحكم الشهيد بالمنع احدهما استلزام الارث ووجهه واضح لانه يمنعه ملوح
والثاني المانع من ارثه الرق وقد زال بقبول الوارث فلو فرض كونه وارثاً لاعتبر قبوله في الارث
واعتبار قبوله موقوف على كونه وارثاً فيدور واجيب بان المعتبر قبول الوارث في الحال لا في المآل
وقد حصل بقبول من كان وارثاً ح واما ما يرثه منه فيقول ان كان الوارث متحداً لم يرث
هذا الولد مطلقاً لاختصاص الوارث بالتركة قبل عتقه وان كان متعدداً فلا ح كما لو كان
موت ابيه الموصى له قبل موت الموصي وبعده على القول الاول بل على القول الثاني مطلقاً لانه لم يدخل في
ملك ابيه فلم يكن من التركة كما لم يدخل هو في ما تركه ابوه فان كان موقع العتق قبل قسمة الورثة شارك
او اختص وفي الثاني حتى على الكشف بالقبول والا ستار دفعاً لما لا يرث من ابيه شيئاً ايضاً
لانه لم يدخل في ملك ابيه وعلى الكشف يرث منها لانها صارت من جملة التركة ولكنه انما لم
يحكم بحريته لان ذلك حين القبول وان كانت بقية التركة قد قسمت وبين ارثه من باقي التركة
على القسمة وعدمها وما قررناه يعلم ان قول المص ويكون ما يرثه حراً ان اعتقته قبل القسمة لانه على
الاطلاق بل قد يكون عتقه قبل القسمة وقد يكون بعدها ثم انه في مطلقاً بالنسبة الى امه كما سلف ولعل

المص

المص اراد اما ان مطلق الارث كما يرشد اليه اطلاقه التعليل **قوله** ولا يصح الوصية في
معصية فلو اوصى بمال للكنائس او البيع او كتابة ما يسمى الان توراة او انجيلاً او في مساعدة ظالم
بطلت الوصية قد تقدم البحث في ذكر في الوقف و الفرق بين الوصية للكافر والكنيسة والبيعة
للسلطانية ومعنى اطلاق العبارة عدم الفرق بين كون الموصي كذلك مسلماً او كافراً والامر
في المسلم واضح لانه معصية في اعتقاده وفي غير الاول اما من الكافر المعتقد لكونه طاعة
فوجهه تحقق المعصية في الواقع فيحكم بالبطلان بالنسبة اليه لعدم شرط الصحة وقد تقدم في
الوقف ان ذكرنا منه صحيح و يمكن الجمع بين الحكمين بمعنى اقراره عليه لو ترافعوا الينا اقررناهم على
احكامهم وهو معنى الصحة ظاهراً ولو كان باطلاً في نفس الامر وفي نقله تسميته الكتاب الان
توراة وانجيلاً تنبيه على انهما محرفان فليسا هما الكتابان المنزلين من الله والمراد ان المجموع من حيث
هو مجموع كذلك لا الجميع لان بعضاً واكثره باق على اصله قطعاً والمراد بمساعدة الظالم على
ما هو ظلم او من حيث هو ظالم فلو اوصى بمساعدته بحيث لا من حيث الوصف صح **قوله** والوصية
عقد جائز من طرف الموصي ما دام حياً سوا كانت بمال او ولاية لا خلاف في جواز رجوع
الموصي ما دام حياً لانه ماله وحقه والناس مسلطون على اموالهم وانما يتحقق كون الوصية عقداً يحتمل
الفسخ على تقدير قبول الموصى له في حيوة الموصي فلو تاخر قبوله لم يتحقق العقد من باب الحكم وبعدم جواز
رجوع الموصى فيه و يمكن ان يقال حكمه بجوازه مع تمامه بالقبول يقتضي جوازه قبله بطريق اولى فلا فرق
اطلاق و على كل حال فعقد الوصية من العقود المترددة بين الجواز واللزوم فهي جائزة في
حال ولازمة في آخر وهو ما بعد الوفاة والقبول اما مع القبض او بدونه على الخلاف و ح
فاطلاق الاكثر كالمص بعض الاصحاب كونها من العقود اللازمة مع مخالفته صريحاً لما ذكره المص هنا
وغيره لا يستقيم مع ان الاحكام الجاية جارية عليه مطلق الجواز تراخي القبول وكونه فعلياً وعدم
انحصاره في اللفظ العربي وغير ذلك **قوله** ويتحقق الرجوع بالتصريح وبفعل ما ينافي الوصية فلو
باع او اوصى ببيعه او وهبه واقبضه او رهنه كان رجوعاً وكذا لو تصرف فيه تصرفاً اخرجه
عن مسماه اعلم ان الرجوع في الوصية ونحوها من العقود الجايزة قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل
والقول اما صريحاً واستلزاماً وباعتبار الاستلزام بارادة الرجوع فهذه اقسام اربعة اشار
المص الى جملتها فالاول القول الصريح كقوله رجعت في الوصية الفلانية او نقضتها او فسختها
او لا تعطوه ما اوصيت له به وفي معناه قوله هو اي الموصى به لوارثي او ميراث
او ميراث لا فرق بين علي لا فرق لان الموصى به من جملة التركة وانما صح مثل ذلك الغير الموصى
لها لانه يستلزم نقل الملك الى المشتري فيتبع منعه الوصية وعتق المملوك وكتابته لا منافا

2

قطع السلطنة التي فرعلتها الوصية والهبة مع الاقباض لانتفاء الملكية اما بدون الاقباض
فهي من القسم الثالث وهو فعل ما يدل على ارادة الرجوع وان لم يكن صريحا ويتحقق بحصول مقدمات الامور
التي لو كملت لنافت الوصية كالعرض على البيع مريدا له فانه قرينة دالة على ارادة الرجوع عن
الوصية ومثله العرض على الهبة فضلا عن الشروع فيها قبل اكمال ما يوجب لزومها وفي معناه الوعد
على العقد الموجب لنقل الملك او المنع من التصرف كالقرض والصلح والرهن ولو دلت القرينة
في هذه المواضع على عدم ارادة الرجوع بان يكون الغرض امرا اخر غير الرجوع لضعف هذا
القسم حيث لم يطابقه التزم ولكل الحال لو اشكل الغرض ولعل الرجوع اولى عملا بظاهر حال
العاقل وقول المصنف او وهبه واقبضه قد يوهم انه مع عدم الاقباض لا يكون رجوعا وليس كذلك
نظرا الى دلالته على ملكه للاثر الظاهر خلافه ولم يسلك نسقه بصحيح من امثلة القسم الثاني وقد نبه
من القسم الثالث على مثال واحد وهو الوصية بجميع ما اوصى به اولا [illegible] ويمكن جعلها
في معنى التوكيل في بيعه وهبته وهو ابلغ من العرض بالفعل قبل العقد ولو ذكر المصنف بعد الوصية
تشويش لاعطائه الاضطراب بتسمية بعض الاقسام وقد ذكر ايضا من امثلة الرجوع رهنه من غير شرط
قبضه مع ان مذهبه عدم لزوم الرهن بدون القبض [illegible] المعوض له [illegible]
تشويش وان كان الحكم في نفسه صحيحا الرابع الفعل المبطل للاسم الذي هو متعلق الوصية كما
لو اوصى له بحنطة معينة فطحنها او بدقيق فعجنه او بعجين فخبزه او بقطن فغزله او بغزل فنسجه او ببذر بعينه
فبذره مما يخرج به عن اسمها او بزيت فخلطه بغيره بحيث لم يتميز ووجه البطلان في جميع
ذلك ان متعلق الوصية هو المسمى الخاص وقد زال فضلا عن اشعار هذه الافعال بالرجوع ولو
خلط الزيت بما لا يخرجه عن [illegible] كان المعروف [illegible] من الخلط كونه رجوعا لاستلزامه
[illegible] منه الوصية بمنزلها مع امكان فصلها فان خلطه بمساو او اردى فمفهوم عدم
كلام المصنف انه لا يكون رجوعا [illegible] او عدم اشتماله على وصف مانع وهو مع المساواة
ومع الاردى يكون العيب الناقص من الوصف بمنزلة اتلاف الموصي لبعض الموصى به واطلق
جماعة كون الخلط موجبا للرجوع وهو حسن مع انتفاء قرينة تدل عليه وهذا كله مع عدم دلالة
القرينة على عدم ارادة الرجوع بهذه الافعال كما اذا فرض ذلك لمصلحة العين لدفع الدود عن الحنطة
بطحنها وخبز العجين حذرا من فساده وخلطه [illegible] ونحو ذلك فان مرجع هذه الامور الى النوايا
المقترنة بها نفيا واثباتا ولو كان الفعل من غير الموصي بغير اذنه لم يقدح لانتفاء المقتضي واعلم
ان الحكم مخصوص بالمعينة كما اشرنا اليه بان اوصى بهذه الحنطة او بهذا الزيت او بما في البيت فان منه
نص دليل على صرفه عن جهة الوصية اما المطلق كاعطوه حنطة او حنطة [illegible] لم
يكن

يكن رجوعا لعدم انحصاره في الموصى به عما عينه حتى لو لم يوجد في تركته لوجب تحصيله من خارج فلا تضر
تغيير ما عينه والمصنف رحمه الله قد اشار الى ذلك في عبارته وخص موضع البطلان بالمعين حيث اعاد
الضمير الى الموصى به في قوله كما اذا اوصى بطعام فطحنه فانه لو كان مطلقا لم يتصور الحكم لكون
المطحون هو الطعام الموصى به وكذا عينه لا يخرج بكونها ماهية كلية ذات افراد كثيرة من افرادها ولم
يمكن تخصيصه بها وهذا التفصيل واضح وقد نبه عليه جماعة منهم العلامة في بعض كتبه [illegible] الحكم
بعد [illegible] ان الحكم بكون الفعل المذكور رجوعا [illegible] اشار الى حنطة او دقيق [illegible] الوصية بهذا او
كان الوصية بما في البيت في بطلان الوصية بالطحن والعجن اشكال من عدم اذ الاسم تعلقت
به الوصية ومعنى الاشارة التخصيص [illegible] الرجوع بغير المعين [illegible] والاجدار بلا
له بان الوصية اذا تعلقت بمخصوص لم يبطل الا [illegible] الدالة على الرجوع كما في الحنطة
لما كان لا [illegible] وصيرورة الحنطة دقيقا لا يعد تلفا عرفا فلا يبطل الوصية بمجرده تقليلا لموضع
النزاع ومستلزم لعدم البطلان بهذه الافعال في المطلوب بطريق اولى ولا نسلم [illegible] المطلق
[illegible] بل هو مطلق لكون ذكر رجوعا [illegible] مختص [illegible] قوله
اما لو اوصى بخبز فدقه فتيتا لم يكن رجوعا لان هذا الفعل لا يدل على الرجوع ولا بالقرينة مضافا
الى اصالة بقائها على حالها وعلى [illegible] اسم الخبز فيه [illegible] الى ارادة الرجوع
[illegible] وجعل الخبز [illegible]
[illegible] الاشكال ما ذكرناه [illegible] بارادة [illegible]
في [illegible] عدم ارادة الرجوع الا مع القرينة [illegible]
اما مع الاطلاق فلا بل يجب تحصيله ولو خرج عن الركة قوله وتعتبر فيه كمال العقل والحرية فلا تصح
المجنون ولا الصبي ما لم يبلغ عشرا فان بلغها وصيته جائزة في وجوه المعروف لاقاربه وغيرهم
على الاشهر اذا كان بصيرا وقيل تصح وان بلغ ثمانيا والرواية بها شاذة [illegible] عدم صحة وصية الصبي على
اعتبار كمال العقل مبني على ان العقل لا يكمل بدون البلوغ وما في معناه من [illegible] المذكور
هنا والا [illegible] اذ العقل المعتبر في التصرفات يحصل بدونه غالبا ولهذا يعرفون كمال العقل
البلوغ والعقل المتفرعة عليه حكم الصبي والمجنون والاعمى [illegible] ذلك فقد اختلف الاصحاب
في صحة وصية الصبي الذي لم يبلغ [illegible] في التكليف بسبب اختلاف الروايات
في ذلك فذهب الاكثر من المتقدمين والمتأخرين الى جواز وصية من بلغ عشرا مميزا في المعروف ويدل
اخبار كثيرة منها صحيحة عبد الرحمن عن الصادق عليه السلام قال اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته
وصحيحة ابي بصير عنه عليه السلام قال اذا بلغ الغلام عشر سنين فاوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته

الثاني الموصي

وغير ذلك من الاخبار المتظافرة واضاف الشيخ رحمه الله الى الوصية الصدقة والهبة والوقف والعتق
لرواية زرارة عن الباقر عليه السلم وقد تقدمت وفي قول المص لاقاربه وغيرهم اشارة الى خلاف
ما روي في بعض الاخبار من الفرق كصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلم ان الغلام اذا حضره
الموت فاوصى ولم يدرك جازت وصيته لذوي الارحام ولم تجز للغرباء ورواها ابن بابويه في
الفقيه وهو يقتضي عمله بها كما اشار اليه في اول الكتاب والقايل بالاكتفاء في صحة الوصية ببلوغ
الثماني ابن الجنيد واكتفى في الانثى بسبع سنين استنادا الى ما رواه الحسن بن راشد عن العسكري عليه السلم
قال اذا بلغ الغلام ثماني سنين فجائز امره في ماله وقد وجبت عليه الفرائض والحدود واذا تم
للجارية سبع سنين فكذلك وهذه الرواية مع ضعف سندها شاذة مخالفة لاجماع المسلمين فيما
نافي الاحكام غير الوصية ولكن ابن الجنيد اقتصر منها على الوصية ومتى هذه الرواية لا تنطبق لامات
للاحكام خصوصا المخالفة للنصوص الصحيحة بل لاجماع المسلمين وابن ادريس سد الباب واشترط في جواز
الوصية البلوغ كغيرها ونسبه المصنف في الدروس الى التفرد بذلك والارشاد ان قوله هو الاصل لان الروايات
التي دلت على الحكم وان كان بعضها صحيحا الا انها مختلفة بحيث لا يمكن الجمع بينها فاثبات الحكم المخالف للاصل
بها مشكل ولو جرح الموصى نفسه بما فيه هلاكها ثم اوصى لم تقبل وصيته هذا هو المشهور بين الاصحاب
ومستنده صحيحة ابي ولاد قال سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول من قتل نفسه متعمدا فهو في نار جهنم خالدا
فيها قلت له ارايت ان كان اوصى بوصية ثم قتل نفسه من ساعته تنفذ وصيته قال فقال ان كان
اوصى قبل ان يحدث حدثا في نفسه من جراحة او قتل اجيزت وصيته في ثلثه وان كان اوصى بوصية بعد ما احدث
في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم تجز وصيته والرواية مع صحتها نص في الباب وعلل مع ذلك بدلالة
الفعل على سفهه وبعدم استقرار حياته فيكون في حكم الميت ولان العاقل لا يختار ذلك والمراد [illegible] حاشية
ونحوه لان قبول وصيته نوع ارث لنفعه والحق ضعيفا اما السفه فلانه لو جرح لسفاهته دون
رشده ان شرطنا استمراره في عتقه وغيره [illegible] ثم يرجع اليه رشده
لو فرض زوال حالته واما عدم استقرار الحياة فليس بشرط ولا لاهل لقضى بنفوذ تصرفه وحمله
الجامع لباقي الشرائط مطلقا والنصوص الدالة على نفوذ وصية المريض متناولة له ولم يرد
الفعل على عدم حل المذبوح لكونه بمنزلة الميت فانه لو سلم الاصل وسيأتي ان شاء الله
ما فيه في بابه وغيره وجبت الدية على قاتله في هذه الحالة وحل الحكم كحكم الحي واما حرمان منع الحاكم
والميراث وحمل الوصية كالميراث من امور العباد فلم يبق الا العمل بالنص الصحيح ان امكن
اصل الحكم اورده باحد الوجوه المقتضية له كونه احادا او مخالفا للاصول كما هو حال ابن
ادريس ويحمل على العمل به في هذا مخصوص وبالنهي عن سد باب الوصية بعد سماعها ان قوله الذي

هو

هو محمل المساواة والعموم بمحل النزاع او يمنع تخصيص الخبر الواحد وكلام ابن ادريس وجيه
وان كان الوقوف على المشهور والعمل بالنص الصحيح اقوى **قوله** ولو اوصى ثم قتل نفسه قبلت
هذا الحكم لا اشكال فيه لوقوع الوصية حال تمام جميع الشرائط المعتبرة فيها وفي صحيحة ابي
ولاد السابقة ما يدل عليه نصا وتوهم ان الفعل الواقع عقيبه دال على عدم ملكه الرشد مردود
بجواز تجدده لو سلمت دلالته عليه وفي حكمه ما لو اوصى ثم جرح او صار سفيها فان معناه ثبتت تجدده
السفه ولان حال المريض يودي الى ذلك وما في معناه **قوله** ولا تصح الوصية بالولاية على
الاطفال الا من الاب او الجد للاب خاصة لما كانت الولاية على الغير من الاحكام المخالفة للاصل
اذ الاصل عدم جواز تصرف الانسان في مال غيره بغير اذنه او ما في معناه وجب الاقتصار
في نصب الولي على الاطفال على محل النص والوفاق وهو نصب الاب والجد فلا يجوز للحاكم وان
كان وليا عليهم ان ينصب بعده عليهم وليا لان ولايته مقصورة عليه حيا فاذا مات ارتفع
حكمه وان جاز له ان يوكل حيا عليهم لانه له الولاية حينئذ ويشملها اطلاق الخبر وكذا غيره من الوصي والام
فليس لهم ان يوصوا عليهم بالولاية مع عدم نصهما على ذلك على اصح القولين وسياتي ان شاء الله تمام
النص فيتولاه الوصي في معنى تولية احدهما لغيره لهم بعد ما اذن لهم كما جاز ولاية الوصي
ابتداعهما **قوله** ولا ولاية للام ولا تصح منها الوصية عليهم هذا الحكم داخل في السابق الدال على
عدم صحة الوصية عليهم لغير الاب والجد وانما خص الام بالذكر بعد دخولها لاثبات ابن الجنيد الولاية
لها مع رشدها بعد الاب وهو شاذ **قوله** ولو اوصت لهم بمال ونصبت وصيا صح فيما يتعلق بتركتها
وفي اخراج ما عليها ولم يمض على الاولاد هذا الحكم واضح بعد ما سلف من عدم ولايتها
عليهم ونبه بتخصيصه على ان بعض وصيتها اذا اشتملت على امور بعضها سائغ وبعضها ممنوع
عن ما يعرض بنفوذ المشروع منها وحينئذ فيصح وصيتها لهم بالمال ولعله يفيد ايضا حكم المال
الموصى به لكبار امواله ويرجع فيه الى وليهم الخاص او الحاكم وكما يصح الوصية لهم في المال
لها اخراجه عنهم راسا فمن اثبات الولاية عليه للغير بطريق اولي وقد ذهب الى هذا الاحتمال الشيخ في ط
اذا كان الناصب الاب مع وجود الجد والماخذ واحد ويضعف بمنع الملازمة والاولوية فان
ازالة الملك [illegible] الوارث اصلا ونقاوة في ملك الوارث يقتضي كون الولاية عليه لولي الوارث
قوله ويعتبر فيها الملك فلا يصح بالخمر ولا بالخنزير ولا بما لا ينتفع به المراد بها هنا صحة
الملك للموصي والموصى له كما اشار اليه الا ان المذكورات لا يعتبر الملك بالنسبة الى المسلم او مطلقا
نتايج اعتبار الواقع في [illegible] ولو جاز اقرار الكافر على وصية شيء من ذلك لان ذلك
كما اشرنا اليه سابقا ولا بد من تقييد الخمر بغير المحترمة لانها مملوكة بنقل النقل بالوصية وغيرها والخنزير بالكلب

الملك في الموصى به

الهراش عن الكلاب الاربع والجرو القابل للتعليم فيصح الوصية بها لكونها مملوكة لها قيمة
ومنفعة ويخرج من بين بها الكلب ما هو ما ذكرناه من كلب الهراش لعدم صحة تملكه فيستفاد منه عدم
جواز الوصية بمحرم الغرض وهو جيد وان لم يشترطه في الامثلة والمراد بما لا ينتفع به
نفعا معتدا به في نظر العقلاء كحبة حنطة مثلا فلا تصح الوصية بمثل حبة الحنطة وقشر
الجوزة كما لا يصح نقله بغير الوصية واما صحة البيع عند المالك كما ذكرنا لانه لاحق لكونها
مملوكة في الجملة حتى لا يصح غصبها من المالك وان لم يصح المعاوضة عليها لعدم التمول **قوله**
ويعتبر كل منهما بعد اخراج الكرم ما دون ولو اوصى بما زاد بطلت في الزائد الا ان
يجيز الوارث هذا هو المشهور بين الاصحاب وربما كان اجماعا والاخبار الصحيحة ناطقة
وقد ذكر بعضها فيما سلف في مقام آخر وذهب علي بن بابويه الى نفوذ الوصية مطلقا من الاصل
محتجا برواية عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح
ان اوصى به كله فهو جائز وضعف الرواية مع معارضتها للنصوص الصحيحة وفتوى
الاصحاب وعدم تمام دلالتها مع انها لا تدل على المطلوب لانا نقول بموجبها وان
للانسان ان يوصي بجميع ماله ما دام حيا وهو لا ينافي توقف نفوذها بعد موته
على اجازة الوارث وهذا اولى من حمل الشيخ لها على من لا وارث له لانا نمنع من الحكم فيه
ايضا لان وارثه الامام داخل في عموم ما دل على توقف الزائد على اجازته **قوله** ولو
كانوا جماعة فاجاز بعضهم نفذت الاجازة في قدر حصته من الزيادة لما كانت الوصية حقا
يقبل التبعيض لكونها تبرعا محضا وكان الزائد عن الثلث حقا موقوفا على اجازة الوارث
جاز له اجازة البعض كما يجوز له اجازة الجميع لان ذلك حقه فله التبرع بجملته وببعضه فكما
يجوز ذلك لبعض الورثة دون بعض ويلزم كل واحد حكمه كذلك يجوز اجازة البعض من الجميع كالمنفرد
والثلث وتتعدد بالقدر المجاز دون ما عداه فلو فرض كون الوارث ابنا وبنتا واوصى
بنصف ماله فان اجازا معا فالمسألة من ستة لان لها نصف التركة ثلاثة وللموصى له نصفها وان
ردا معا فالمسألة من تسعة لان لهما ثلثي التركة ستة فاصلها من ثلاثة ينكسر عليهما في مخرج الثلث ولا
وفق وان اجاز احدهما ضربت وفق احدى المسألتين وهو الثلث في الاخرى تبلغ ثمانية
عشر للموصى له الثلث بغير اجازة ستة ولهما اثنا عشر اثلاثا فان اجاز الابن دفع من نصيبه ما
وصل اليه من السدس الزائد وهو سهم من البنت وسهمان من الابن واذا اجازت البنت فلان
لها ثلثه من الثمانية عشر ومعها اربعة فتدفع سهما فيكمل للموصى له على تقدير اجازتها فاعتبر سبعة
وقس عليه ما يرد عليك من نظائره **قوله** واجازة الوارث تعتبر بعد الوفاة وهل تصح قبل

الوفاة

الوفاة فيه قولان اشهرهما انها تلزم الوارث واكثر الاصحاب على ان اجازة الوارث مؤثرة متى
وقعت بعد الوصية سواء كان ذلك في حياة الموصي ام بعد وفاته وقال الشيخ المفيد وابن
ادريس لا تنفذ الاجازة الا بعد وفاته لعدم استحقاق الوارث المال قبله فيلغو كرده والدليل على
المشهور صحيحة منصور بن حازم وحسنة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اوصى بوصية
وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به قال ليس
لهم ذلك الوصية جائزة عليهم اذا اقروا بها في حياته وغيرهما من الاخبار ويؤيده عموم الادلة الدالة
على وجوب امضاء الوصية وكون الارث بعدها خرج ما اذا لم يجز الوارث مطلقا فيبقى الباقي ولان
المنع من نفوذ الزائد عن الثلث انما هو لحق الورثة فهو متحقق في حال الحياة فاذا اجازوا فقد اسقطوا
حقهم ولان المال الموصى به لا يخرج عن ملك الموصي والورثة لانه ان برئ كان المال له وان مات كان
للورثة فان كان للموصي فقد اوصى به وان كان للورثة فقد اجازوه وبهذا ظهر الجواب عن حجة المانع
والاعتماد على النص الصحيح والباقي شاهد او مؤيد ولا فرق في ذلك بين كون الوصية والاجازة حال
صحة الموصي ومرضه المتصل بالموت وعدمه لاشتراك الجميع في المقتضي والفرق بين اجازة الوارث
حال الحياة ورده حيث لم يؤثر الثاني دون الاول ان الوصية مستمرة بقاء الموصي عليها فيكون استدامتها
كابتدائها بعد الرد فلا يؤثر بخلاف الرد بعد الموت لانقطاعها بخلاف الاجازة حال الحياة لانها
حق الوارث وقد اسقطه فلا حاجة لاستمراره ودوام الوصية يؤكدها واعلم ان اذن الوارث للموصي
في الوصية بما زاد على الثلث في معنى الاجازة فان قلنا ان الاجازة حال حياته لازمة لهم فكذا مع اذنهم
له في الوصية بالزائد وان قلنا لا تلزمهم فكذا مع الاذن **قوله** واذا وقعت بعد الوفاة كان ذلك
اجازة لفعل الموصي وليس بابتداء عطية فلا تفتقر صحتها الى قبض لا ريب في توقف ما زاد في الوصية عن الثلث
على اجازة الورثة فان اجازوا في حال الحياة حيث نعتبرها كان تنفيذا لا ابتداء عطية من امواله لان
الوارث لم يملك حينئذ فلا يأتي فيه الاحتمال وان وقعت الاجازة بعد الوفاة ففي كونها تنفيذا لما فعله
الموصي او ابتداء عطية من الوارث وجهان من استحقاق الوارث المال بالموت وزوال ملك الموصي عما تصرف فيه الموصي
في الزائد على الثلث منهي عنه والنهي يقتضي الفساد ولان الزيادة حق الورثة فيلغو تصرف الموصي فيها فيكون
العطية من الوارث ومن ان الملك باق على ملك المريض ولم يخرج عنه بمرضه فيصح تصرفه فيه غايته
الملك وحق الوارث انما يثبت فيها في ثاني الحال فاشبه بيع الشقص المشفوع وارث الخيار حيث يترتب عليه
اجازة البيع فانه لا يحكم ابتداء بل تنفيذ لما فعل سابقا وايضا فان الوارث لو لم يملك ويسقط حق
الاجازة له لا يقضي بالملك لان الحق اعم منه كحق الموصي في ملكه واجازة الوارث في معنى اسقاط
حقه ولانه لو برئ من مرضه نفذت تصرفاته المنجزة مع كونها كانت متوقفة على اجازة الوارث كالوصية

عملا بما يأتي ولم يستند إلى الأسباب فبطل على اعتبار ما وقع من الموصي لا على فساده وبنى على ذلك كونها
سفها كما ذكره المصنف وهو مذهب الأصحاب لا يتحقق فيه خلاف بينهم وإنما ذكر الأجر وجها أو احتمالا
وإنما هو قول للعامة والمرجع عندهم ما أجروه أيضا ويجاب عما ذكروه من أن وجه ذكر الوصية
بالمنع من كون التلفظ بالوصية منهيا عنه وكون النهي في مثل ذلك يقتضي الفساد ولو سلم فإنما المقتضي
لو لم يجز الوارث ومنع من كون الزيادة حقا للورثة بل هي ملك الموصي غايته أن حقهم قد تعلق بها ومع
الإجازة يسقط كما جاز [illegible] الراهن إذا [illegible] ذلك فيتفرع عليه أحكام كثيرة ذكر المصنف
منها حكما واحدا وهو أنه على تقدير كونه تنفيذا لفعل الموصي لا عطية لا يفتقر صحتها إلى قبض من الموصى له
ولو جعلناها عطية افتقرت إلى القبض كما تفتقر العطية المبتدأة ومنها أنه لا يفتقر إلى تجديد هبة
بل يكفي أجزت وأنفذت وأمضيت وما أدى هذا المعنى وعلى العطية يفتقر إلى لفظ يدل عليها
ولو لم يكن بلفظ الإجازة وما في معناها ومنها أنه لا يفتقر إلى قبول الموصى له بعد الإجازة على
كان قد تقدم قبوله للوصية قبلها وعلى العطية يفتقر إلى القبول بعد الإجازة [illegible] معتبر به
كغيرها من العطايا ومنها أنه ليس للمجيز الرجوع وإن لم يحصل القبض من الموصى له في لزوم الوصية
وإن جعلناها عطية فله الرجوع فيها ما لم يحصل القبض المعتبر في العطية ومنها لو أجاز الوصية
وهو لا يعلم بالقدر الزائد على الثلث ولا بقدر التركة صحت الإجازة بناء على التنفيذ وعلى العطية
المبتدأة يشترط مع احتمال عدمه بناء على جواز هبة المجهول وفي كونه قطع بعدم الاشتراط
[illegible] بناء [illegible] عليه ومنها لو أعتق مملوكا لا مال له سواه أو أوصى بعتقه وأجاز
الورثة فالولاء للموصي لأنه المعتق على المختار [illegible] على القول يكون الوارث الولاء هو العصبة
وعلى الوجه الآخر يكون الولاء لعصبة الموصي ولعله لعصبة الوارث لأنهم باشروا الإعتاق
ويحتمل تفريعا على هذا الوجه أن يكون الولاء للموصي أيضا لأن إجازة الوارث على تقدير كونها ابتداء
عطية كما عاقر عن الميت بإذنه لا عن نفسه وذكر بعضهم أن الولاء للآذن وفرع بعضهم على العطية
أنه لا بد من الإتيان في إجازة العتق بلفظ يطابق كونها ابتداء عتق ومنها لو كان الوارث المجيز مريضا
لم يتوقف صحة إجازته على خروج الموصى به من الثلث على التنفيذ وعلى العطية يتوقف كالمبتدأة والعلامة
جمع بين القول بالتنفيذ واعتبار إجازة المريض من الثلث وظاهرهما التنافي ومنها لو كان الوصية
لأحد الوارثين ولا رحم [illegible] زوجته فأجاز الوصية فإن جعلناها تنفيذا فلا رجوع له
وإن جعلناها ابتداء عطية فله الرجوع لأنها عندهم بمنزلة الهبة ويتفرع أيضا النماء والنفقة والفطرة وغير
ذلك قوله ويجب العمل بما رسمه الموصي إذا لم يكن منافيا للمشروع هذا الحكم واضح لا [illegible] بالعمل
بمقتضى الوصية وترتيبه الإثم على تبديلها ولا ريب [illegible] مقيدا بالذي لم يناف المشروع والأمر بتنفيذ

ومن الرسم الذي لا ينافي المشروع تخصيص الإناث من الصنف الموصى لهم أو الذكور أو تفضيل أحد
الصنفين على الآخر أو تخصيص العاجز أو الصالح أو العالم أو غير ذلك من الأصناف المطلوبة للعقلاء
المطابقة للشرع قوله ويعتبر الثلث وقت الوفاة لا وقت الوصاة فلو أوصى بشيء وكان
موسرا في حال الوصية ثم افتقر عند الوفاة لم يكن [illegible] وكذا لو كان في حال الوصية
فقيرا ثم أيسر لأن الاعتبار بحال [illegible] إنما يعتبر الثلث حال الوفاة لأنه وقت تعلق الوصية بالمال
واستقرار الملك للوارث والموصى له [illegible] على إطلاقه مع كون الموصى به قدرا معينا كمائة
أو ما به درهم مثلا وتحرير التركة مع كونه حالة الموت أقل منه زمان الوصية ومساويا
لأن تبرعه بالجهة المخصوصة [illegible] بها [illegible] أولى [illegible] زائدة
اعتبار وقت الوفاة لذلك في قصد الزائد وربما دلت القرائن على عدم إرادته على تقدير زيادته
كثيرا حيث لا [illegible] يكون الزائد متوقعا له غالبا وجه إطلاق الحكم وغيره اعتبار حال الوفاة.
الشامل لذلك كله النظر على إطلاق اللفظ الشامل لذلك وقد يتفق زيادة التركة بعد الوفاة ونقصانها
بالنسبة على [illegible] ونقص بعض التركة قبل قبض الوارث فيحتمل أيضا إطلاق اعتبار حال الموت لاقتضاء
الأول إلى نقصان الوصية عما عينه الموصي ونفوذها على الوارث في الزائد عن الثلث بغير إجازة
في الثاني ويحتمل اعتبار الأقل من حين [illegible] في الثاني والأكثر في الأول قوله ولو أوصى بجزء [illegible] أو
حصة كانت وصية [illegible] من ثلث تركته ودينه [illegible] بناء على اعتبار المال حين الوفاة
وهذا أما حصل حال الوفاة معتبرا بها وهو ظاهر [illegible] وأما الذي لم يستقر إلا بالوفاة ففي
في حقيقتها خرج عنها وأن أقربت بها ومع ذلك إما في ما اعتبر المصنف من وقت الوفاة [illegible]
في مثل هذا يعتبره [illegible] وهو [illegible] هذا [illegible] أن الحكم مخصوص [illegible] شك م
لأنه هو الموجب للكفاية على الإطلاق وأما [illegible] للأتية
[illegible] في الضمان لأن الدية [illegible] على الوفاة المستند إلى [illegible] الدية
للوفاة [illegible] وإن كان [illegible] على القول المشهور [illegible] القصاص [illegible] الدية
والصلح لا يتقيد بالدية بل يصح بزيادة عنها ونقصان ففي دخوله في الضمان نظر وقد يدفع بأن [illegible] عنه م
القصاص الذي هو موروث عن المجني عليه [illegible] الموروث [illegible] وربما أشكل من وجه آخر وهو
أن الموروث إنما هو القصاص [illegible] فلا يتعلق به الحق المالي المترتب على مال الميت [illegible]
لقبوله المعاوضة بالصلح على مال [illegible] الحق المالي المترتب على مال الميت في [illegible] الحق المالي زيادة
وفي الدروس صرح بعدم اعتبار ما يتجدد بعد الوفاة قوله ولو أوصى إلى إنسان بالمضاربة في تركته
أو ببعضها [illegible] ويشترط كون [illegible] الثلث [illegible] والأول [illegible]

ما اختاره المص من جواز الوصية بالمضاربة هو المشهور بين الاصحاب ومستندهم عليه رواية خالد
بن بكر الطويل قال دعاني ابي حين حضرته الوفاة فقال يا بني اقبض مال اخوتك الصغار واعمل به
وخذ نصف الربح واعطهم النصف وليس عليك ضمان فقدمتني ام ولد ابي بعد وفاة ابي الى ابن ابي ليلى
فقالت ان هذا ياكل اموال ولدي قال فاقتصصت عليه ما امرني به ابي فقال ابن ابي ليلى ان كان ابوك
امرك بالباطل لم اجزه ثم دخلت على ابي عبد الله عليه السلام بعد ذلك فاقتصصت عليه قصتي ثم قلت
له ما ترى فقال اما قول ابن ابي ليلى فلا استطيع رده واما فيما بينك وبين الله فليس عليك ضمان
ورواية محمد بن مسلم في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل اوصى الى رجل بولده
وبمال لهم واذن له عند الوصية ان يعمل بالمال وكون الربح بينه وبينهم فقال لا باس به من اجل
ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي ومقتضى الروايتين كون الاولاد صغارا اما الاولى
فبالتصريح فيها بما ذكر وقوله اوصى بولده فان الوصية بغير الولد الصغير غير صحيحة واطلاق
الوصية محمول على الصحيح والمص واكثر الجماعة اطلقوا الصحة في الورثة الشامل للمكلفين ويشمل اطلاقهم
واطلاق الروايتين ما اذا كان الربح بقدر اجرة المثل وما اذا كان زائدا عليها بقدر الثلث
واكثر من حيث انه عليه السلام ترك الاستفصال وهو دليل العموم عند جمع من الاصوليين ووجهه مضافا
الى النص ان المقدار الذي للعامل ليس هو بعوض من بعض التركة وليس حاصلا منها لان الربح مما يتجدد بعمل
العامل وسعيه وليس مما يتجدد منه كالمتجدد من حمل الدابة والشجرة ونحوها حيث كان معتبرا من
الثلث لظهور الفرق بان ذلك نماء الملك ووجوده متوقع بخلاف الربح فانه اثر سعي العامل مع
انه انما يحدث على ملك العامل والوارث فلا يكون للعامل ليس للوارث ولا للموصي فيه حق ولا يتوهم
في ذلك مشتركا مال الوارث فيكون محسوبا منه فيكون عائدا لانا نقول انما يدخل في ملك الوارث على تقدير
صحة المضاربة والا لم يكن الشرط نافذا ومتى صحت المضاربة كانت الحصة من الربح ملكا للعامل فلولا
صحة المضاربة لادى فسادها الى عدم الفساد لانه على تقدير الفساد انما يكون لتفويت ما زاد على
الثلث من التركة تبرعا وذلك انما يكون على تقدير زيادة الحصة عن اجرة المثل بزيادة عن الثلث وكونه من
نماء التركة وانما يكون كذلك مع صحة المضاربة ليكون الشرط نافذا فلو فسدت المضاربة لم يبطل الشرط
فلم يتحقق الربح فانتفى التصرف في الزائد عن الثلث فانتفى المقتضي للفساد فوجب الحكم بالصحة
فقد ادى فرض الفساد الى عدمه هذا اقصى ما يوجه به القول بالصحة وفيه نظر اما من جهة الاخبار
ففي سند الاولى جهالة من جهة خالد وفي طريق الثانية علي بن فضال وابو الحسن وهما وان كانا ثقتين
لكنهما فاسدا العقيدة والعمل بالموثق خروج عن قيد الايمان وجبر الضعيف بالشهرة ضعيف
مجبور بالشهرة واما من جهة الاعتبار فان المضاربة وان لم تقتض تفويت شيء من التركة على تقدير

تسليمه

تسليمه مشتملة على وضع اليد على مال الغير بغير اذنه خصوصا اذا كان مكلفا وتعريضه بالغرر في
الارض الى التلف المؤدي الى عدم الضمان مع عدم التفريط مضافا الى ما لو وقع بحصة قليلة
لا كثر في مدة طويلة يحسن سنة وذلك في حكم منع الوارث من التركة اصلا وهو باطل واما القول
بان النماء انما يملكه العامل على تقدير صحة المعاملة وح فلا تفويت في مال الوارث وان لم
لا يصح البيع فيمنعه امكان جبره باجازة المالك الشرط لنفسه فيكون جميع الربح له فيحصل التفويت على
تقدير صحة البيع وحصول الربح ومن ثم ذهب ابن ادريس الى ان الحكم مشروط بكون المال
قدر الثلث فما دون اطراحا للاخبار وردا الى الاصول المعلومة في هذا الباب وبعض المتاخرين الى
ان الحكم باق في الحصة من الربح بالنسبة الى اجرة المثل محسوبة من الثلث ايضا ولكل منهما وجه والذي يختلج
بخاطري في هذه المسئلة ان الوارث اذا كان مولى عليه من الموصي كالولد الصغير فالوصية بالمضاربة
بماله صحيحة مطلقا لان التكسب بمال الغير واجب على الوصي ولكل حاصل من الربح زيادة فائدة والترجيح
للتكسب غير قادح لان الواجب على العامل مراعاة الامر والحفظ وما فيه مصلحة المال والمضاربة
على هذا الوجه مما يرجحه العقلاء ولا يلزم مراعاة المدة التي شرطها الموصي بل يتبع ما دام
الوارث مولى عليه فاذا كمل كان له فسخ المضاربة لانها عقد مبني على الجواز وتحديد
الموصي لها لا يرفع حكمها الثابت بالاصل وانما يفيد التحديد بالمدة المنع من التصرف
فيما زاد عليها كما لا يلزم بما فيها ولا يلزم من ذلك تبديل الوصية وتغييرها المنهي عنه
لان تبديلها هو العمل بخلاف مقتضاها وهذا ليس كذلك لانه لما اوصى بعقد جائز وقد
عرض العامل لفسخ العقد في كل وقت يمكن عملا بمقتضاه فلا يكون الفسخ تبديلا للوصية
بل عملا بمقتضاها ولا فرق ح بين زيادة الحصة المجعولة للعامل عن اجرة المثل وعدمها
ولا بين كون المال بقدر الثلث وازيد ولا بين كون الربح بقدر الثلث كذلك وازيد لما
ذكرناه وان كان الوارث مكلفا غير مولى عليه فالوصية كذلك جائزة ايضا لكن لا يلزم
الوارث الوفاء بها بل له فسخها عاجلا في كل وقت كما قررناه في الصغير اذا كمل بعين ما
ذكرناه وفائدة الصحة ان الوارث اذا لم يفسخ وعمل الوصي له في المال استحق الحصة المجعولة له
عملا بمقتضى الوصية وليس في هذا المقدار مخالفة للاصول الشرعية ولا للروايات اذ ليس فيه
تفويت على الوارث بوجه ولا منع عن التصرف في ماله حتى يتوقف على رضاه ويندفع عنه
ما ورد به المانع من لزوم الاضرار بالوارث على تقدير زيادة المدة وقلة الربح لان ذلك مستندا
اليه حيث لم يفسخ مع قدرته عليه والضرر على تقديره مستند اليه ومن ثم ان الفضولي ضرر في
مدة تقصيرها عاليا وعدم التفويت ولو عملنا بالروايتين حملنا الحكم على كون الوارث مولى

عليهم كما وقع فيهما ومع ذلك يخف الاشكال او لعلها اولى **قوله** ولو اوصى بواجب وغيره فان
وسع الثلث عمل بالجميع وان قصر ولم يجز الورثة بدي بالواجب من الاصل وكان الباقي من الثلث
وبدي بالاول فالاول ولو كان غير واجب بدي بالاول فالاول حتى يستوفي الثلث اعلم ان الواجب
من اصل المال اذا كان واجبا ماليا حتى يكون متعلقا بالمال حال الحياة سواء كان ماليا محضا
كالزكوة والخمس والكفارات ونذر المال ام ماليا مشوبا بالبدن كالحج فان جانب المالية فيه مغلب
من حيث تعلقه به في الجملة اما لو كان الواجب بدنيا محضا كالصلاة والصوم فانه يخرج من الثلث
مطلقا لانه لا يجب اخراجه من الميت الا اذا اوصى به فيكون حكمه حكم التبرعات فيخرج من الثلث
مع الوصية بها والا فلا والاقوى وجوب الوصية به على المريض كغيره من الواجبات ان لم يكن له ولي
يقضيه عنه وربما قيل بعدم وجوب الوصية به لان الواجب فعله بنفسه او بوليه لا غير ولا دليل على
سوى ذلك وفيه انه علم بوجوبه واستحقاق العقاب على ترك الواجب اختيارا مع قدرته على براءة
الذمة منه بوجوب الوصية ليتخلص من العقاب بتركه فان نفي القدرة عن النفس والاجنبي لو كان فوات
الواجب لا شرط كما لو تعذر عن الصلاة مع عدم القدرة على القضاء حال الوصية احتمل عدم وجوب
الوصية اذ لا عقاب على ذلك التفويت ولا دليل على وجوب الوصية بالقضاء ويمكن الاستدلال على
الوجوب مطلقا بقول ابي عبد الله عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم الوصية حق على كل مسلم ولو
كان المراد الواجب الا ان على ما هو في الوجوب ولا ينافيه عدم وجوب الوصية لمن لا حق عليه
لان ذلك خرج من العموم بدليل خارج فيبقى العام حجة في الباقي ويمكن استعماله في حقيقته ومجازه
على سبيل التجوز حيث تعذر حملها على الحقيقة في جميع افراد الوصية اذا تقرر ذلك فاذا اجتمع
حقوق واجبة مالية وبدنية ومتبرع بها بدي بالمالية من الاصل ثم من الثلث الباقي واخرج منه الباقي
مبتدئا بالواجب الاول فالاول ثم يخرج على الترتيب ان لم تجز الورثة الجميع ولو اجاز البعض فكما لو اخرج من
المالي فان فضل منه شيء اخرج من باقي المال وان خرج عن معنى الوصية لوجوب اخراج هذا النوع من
الواجب وان لم يوص به وان قصر عن الثلث شيء اخرج الواجب البدني منه وهكذا على الترتيب الى
ان يستوفي الثلث ويبقى الباقي حيث لا اجازة ولو كان الجميع غير واجب بدي بالاول فالاول حتى
يستوفي الثلث ولو كان مع منجز حال المرض فيه من الثلث قدم من الثلث على الوصية مطلقا هذا اذا اتى
بالوصية مرتبة اما بادات الترتيب كثم والفاء او في الذكر فقط بالعطف بالواو وبدونه ولو جمع
من غير ترتيب بعضها على بعض ولو بالواو كما ذكره اخيرا بان عين جملة ثم قال لابد … ولو جمع
بان ذكر اشياء ثم اوصى بمجموعها او قال اعطوا فلانا وفلانا مائة او … لا تقدم البعض
على بعض ونقص الثلث عنها دخل النقص على الجميع بالنسبة فيقسم عليها على حسبه … بالاول

فالاول

فالاول ذكرا وان لم يدخل عليه اداة الترتيب لان الوصية الصادرة اولا نافذة لصدورها من اهلها
في محلها بخلاف الصادرة بعد استيفائها الثلث ولا سبيل الى التوزيع مع السبق فالاولى منها … الثانية
الثانية ولا يرد مثله على الاخير لو لم … تقدم الذي … في قوم … لعطف … المعتبر
بلفظه وقصده فلو قدم شيئا او كرر … تبديل الوصية المتقدمة وكذا لو دل على الترتيب ولا
يقال ايضا ان الحكم انما يتحقق عند تمام الكلام والمعطوف من جملته لان الوصايا المتعددة على
الوجه السابق يتم الكلام مع كل واحدة كقوله اعطوا فلانا كذا اعطوا فلانا كذا فاذا صادفت
الاولى محل النفوذ نفذت ولم يعترضها ما يطرأ اخرى عليها كما لو باع شيئا لزيد ثم باعه لعمرو وانما يكون
جملة واحدة حيث لا يتم الكلام بدونه كقوله اعطوا فلانا وفلانا كذا ويشهد لما ذكرناه من التقديم ما
ذكرناه رواية حمران عن ابي جعفر عليه السلام في رجل اوصى عند موته اعتقوا فلانا وفلانا وفلانا حتى ذكر خمسة
فنظر في ثلثه فلم يبلغ ثلثه قيمة المماليك الذين امر بعتقهم قال ينظر الى الذين سماهم وبدأ بعتقهم فيعتق منهم اول شيء ثم
ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس وان عجز الثلث كان ذلك في الذين سماهم اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ
الثلث ما لا يملك ولا يجوز له ذلك واعلم انه لا فرق في هذا الحكم بين العتق وغيره من التبرعات فالمرجع في الحكم
حيث وقعا العتق وان تأخر ولا بين ان يقع المرتب متصلا في وقت واحد عرفا او في زمانين متباعدين
كغد وبعد غد خلافا لابن الجنيد حيث فرق بينهما فحكم في الاول كما ذكره المصنف وجعل الثاني رجوعا عن الاول
الا ان يسميها الثلث فينفذان معا وهو شاذ ضعيف المأخذ **قوله** ولو اوصى لشخص بثلث ولآخر بربع ولآخر
بسدس ولم تجز الورثة اعطي الاول وبطلت الوصية لمن عداه انما صحت وصية الاول خاصة لاستيعابها
الثلث النافذ بدون الاجازة مع رعاية ما تقدم من وجوب تقديم الاول فالاول ومع عدم الاجازة ولا سيما
ان الوصية المتأخرة تقتضي الرجوع عما قبلها لان الرجوع لا يثبت بمجرد الاحتمال بل لا بد من لفظ يدل عليه ومجرد
الوصية بما زاد على الثلث … امر الرجوع عن الاولى وعدمه فلا يدل عليه والفرق بين ان يوصي بمثل
الاجزاء المذكورة وعدمها كلها كالوصية لواحد بنصف ولآخر بخمس ولثالث بربع او لا فان الجميع المال ولآخر بثلث ولثالث
بنصف وغير ذلك من الفروض لعدم وجود ما يدل على الرجوع في الجميع فيعتبر الترتيب بالاول فالاول عملا بالتبادر
الشرعي عند عدم وجود ما يدل على خلافها وسيأتي تمام تحقيق المسألة الاتية **قوله** ولو اوصى بثلثه
لواحد وبثلثه لآخر كان ذلك رجوعا عن الاول الى الثاني الفرق بين هذه المسألة والتي قبلها الموجب لاختلاف
الحكم ان الثلث المضاف الى الموصي هو القدر النافذ فيه وصيته شرعا فاذا اوصى به ثانيا فقد رجع عن الوصية
الاولى لانه ليس له مال … اليه على هذا الوجه فيكون قرينة … معين للواحد ثم اوصى به لآخر
بخلاف قوله لفلان ثلث من غير اضافة الى نفسه فانه يتعلق بجملة المال من غير … الثلث النافذ فيه الوصية فاذا
اوصى بعده بربع لا يتبادر الى الفهم منه انه بعض ذلك الثلث السابق بل الربع الذي هو خارج عن الثلث المتعلق
باصل المال وكذا السدس فيكون وصايا متعددة لا تتنافى بينها فيبدأ بالاول منها فالاول الى ان يستوفي

الثلث عند عدم الاجازة وفي معنى قوله ثلثي قوله الثلث الذي لم تمض فيه وصيتي او الثلث المعلوم ونحو
ذلك والحاصل ان المرجع الى شيء واحد وهو ان الاصل في كل وصية ان تحمل على الصحيح سواء كان بافراده
ام الاصل ام متوقفة على اجازة الورثة لان كل منهما صحيح والتوقف على اجازة الورثة لا ينافيه بل هو
كالخيار للبايع فانه لا ينافي ملك المشتري مضموما على ... فكون الاجازة منفذا لا ابتداء عطية الثالث
ومن ثم لو بدا فيها كان متجرا صح الجميع مع توقف الزائد على الاجازة كالوصية فمجرد التوقف على الاجازة
لا ينافي الصحة واذا عرفت ان كل وصية في هذه الوصايا صحيحة فلا يرد لها الحكم الا باللفظ الدال على
الرجوع عما سبق وحكم بصحته وهو في المسئلة السابقة وكذا في معناها منتف وفي قوله ثلثي ونحو موجود
بالترتيب المفهوم ولو ابدله بقوله لفلان ثلثي ثلث ولفلان ثلث فالاول لعدم القرينة الدالة على الرجوع
فضلا عن الصريح ومجرد التشكيك في الرجوع كاف في عدمه فيحكم بصحة الجميع ويعمل في الزائد عن الثلث بحكم
الفاعل المستحق من البداءة بالاول فالاول ومتى وجدت الدلالة على الرجوع بها وكانت الثانية
ناسخة للسابق وعلى هذا فلو قال لزيد بثلث ثم قال اعطوا عمروا ثلثي كان ناسخا للاول وكان الثاني
ناسخا للسابق وعلى هذا فلو قال ... بما ذكرناه . ولو عكس فقال اعطوا زيدا ثلثي ثم قال اعطوا عمروا
ثلثا لم يكن ناسخا للاول لعين ما ذكرناه من القرينة الدالة على الرجوع وعدمه ولو فرض في بعض الاوقات او
الافراد تخلفها فيما حكمنا بوجودها فيه وحكمنا بتخلفها فيه عن ... وامثالها الا انه عند التجرد عن فلو وجدت
العوارض فظهورها فيما ذكرناه واضح لما عرفت ظاهر ولو عبر بثلث ماله عوضا عن ثلثي فهو كالمقترن او
بالمطلق ... والاقوى عدم التضاد هنا للتشكك في ارادة الرجوع بذكر ... كون
اللفظ اعم من ان كان ثلث ماله او اخر غير الثلث المنسوب اليه بالوصية الذي دلت القرائن على ارادته مع
الاضافة اليه ولم يظهر ذلك مع الاضافة الى ماله وقد حققنا ان مجرد الشك كاف في عدم الحكم بالرجوع هنا وهو
موجود ولو فرض وجود قرينة خارجة عن اللفظ اذا دلت على الرجوع عمل بها هنا ايضا كما قررناه لانه امر
خارج عن اللفظ هذا خلاصة ما ينبغي تحقيقه في هذه المسائل واعلم ان كلام الاصحاب قد اختلف فيها اختلافا
كثيرا وكذلك الشيخ حتى من الرجل الواحد في الكتب المتعددة بل الكتاب الواحد فالعلامة في ... وافق
المحقق على ما ذكره في المختلف لكنه استشكل بعد ذكره في المسئلة الثانية وفي التحرير نسب الحكم فيها الثانية ...
وجعل فيه ... وجه الاشكال ... ما ذكرناه ... فرض كل واحد منهما وصية يعتد بها في الامكان
ولا يجوز تبديلها مع عدم الزيادة ومجرد اضافة الثلث لا يقتضي الرجوع لان جميع ماله ما دام حيا له فيصح
اضافته اليه وانما يخرج عن ملكه بعد الموت ونحن نقول بموجبه الا انا ندعي وجود القرينة في هذه الاضافة
على الرجوع ... لما بيناه لا اضافة الى ماله ... عن جعل الثلث مطلقا ... في ارادة الرجوع فلم يحكم
وقدم ما الاول ... اعتبار الترتيب وعدمه كما حققناه وجزم بعدم وجودها ... ولم
يتعرض للثلث المضاف الى الموصي بل اعتمد على القرينة في الكل فيهما على عدم الحكم بالرجوع وهذا هو الحق في المسئلة

والمحقق

والمحقق الشيخ علي رحمه الله في شرحه اعتمد في المسئلة على اصل اخر غير ما ذكرناه ورتب الحكم عليه وهو ان الاصل في
الوصية ان يكون نافذة فيجب حملها على ما يقتضي الوصية به النفوذ بحسب الامكان وانما يكون الثانية نافذة
اذا كان متعلقها هو الثلث الذي يجوز للمريض الوصية به فيجب حملها عليه كما وجب حمل اطلاق بيع الشريك
النصف على حصته حملا على البيع على معناه الحقيقي وفرع عليه تحقق التضاد في مثل ما لو قال اوصيت بثلث
مالي لزيد وبثلث لعمرو فيكون الثاني ناسخا للاول وعدمه واولى منه ما لو قال بثلث مالي ثم فرع عليه انه لو اوصى لزيد
بثلث ولعمرو بربع ولخالد بسدس واشتغل القرائن ان تكون الوصية الاخيرة رافعة للاولى مع اعترافه بانه خلاف
ما صرح به جمع الاصحاب والكلام عليه ... ان اطلاق الوصية محمول على النافذة وانت قد عرفت مما حققناه
سابقا ان الاطلاق في الوصية وغيرها من العقود انما يحمل على الصحيح اما النافذ فلا يترتب عليه في وجه ولا
اعتبار به قطعا لما تقرر ان الوصية بجميع المال توصف بالصحة ويتوقف ما زاد عن الثلث على الاجازة وهنا
ايضا بهما الثبت صحيح وكذا كما لو باع عينا حكم بصحة البيع وان لم يكن نافذا بمعنى انه يمضي او يفسخ وما مثل به من بيع
الشريك النصف وانه محمول على حصته لا يؤثرها الفرق بينه وبين المتنازع لان جميع التركة ملك للموصي حال
حياته اجماعا ... ومن ثم حكموا بصحة وصيته بما زاد على الثلث وصحة هبته وان توقف على
اجازة الورثة لان ... كالخيار للبايع ... ملك المشتري بل ... وفي المكره ...
اصلا والاتفاق على ان التركة مملوكة للموصي ما دام حيا ومن ثم لو رفعت الهبة لو برئ من مرضه وكانت للاجازة
منفذا للوصية لا عطية مبتدأة على مختار اصحابنا وقد ادعى الشيخ في ... الاجماع وانما الخلاف في العقد والعطية
للعامة واصحابنا يجعلون العطية لهما لا مرجوحا لا قولا واذا تقرر ان الاطلاق محمول على الوصية الصحيحة فكل
وصية من المذكورات صحيحة سواء كانت ... لم تزل الوصية المتأخرة عن الوصية بالثلث على انها حكم السابقة
ورجوع عنها بل على ارادة الموصي اعطاء كل واحد منها ما وصى له به وان توقف ذلك على اجازة الورثة ... ذكر
ارادة غير الوصية المعتبرة شرعا وقد ظهر بذلك انه لا تضاد بين قوله اوصيت لزيد بثلث ولعمرو بثلث ولا بين قوله لزيد
بثلث اوصيت لعمرو بالثلث الذي اوصيت به لزيد او بثلثي او بالثلث الذي جعله الشيخ ... على ... الاجازة
ونحو ذلك وفي مثل قوله ثلثي لزيد ثم بثلثي لعمرو بالقرينة لا بالتصريح كما حققناه واما الشيخ رحمه الله فعد اليه
... في هذه المسئلة غرائب في الخلاف فقال اذا اوصى بثلث ماله لانسان ثم اوصى بثلث ماله لغيره ولم يجز الورثة
كانت الوصية الثانية رافعة للاولى وناسخة لها ثم استدل عليه باجماع الفرقة والاخبار وبانه لو قال العبد الذي
كنت اوصيت به لفلان قد اوصيت به لفلان فانه يكون رجوعا عن الاولى فكذا اذا اطلق ... وادعى عدم
الفرق بين المقيد والمطلق ثم قال في الخلاف ايضا لو اوصى له بماله ولاخر بثلثه واجاز وابطل الاخر ولو بدأ
بالثلث واجازوا اعطي الاول الثلث والاخير الثلثين ... الى المسائل الذي ادعى عليه الاجماع
... الثلث في المسئلة الثانية مضاف اليه فهي اقوى في ارادة الثلث الذي ... جعله رجوعا وكونه في السابق
السابق في الثانية جميع ماله لا يؤثر في دفع المنافاة لان جميع ماله ... الثلث الذي اوصى به ثانيا وما ... في

ولعمرو سدسه ... لزيد سدسه ولعمرو ربع مطلقا واولى انما يقع التضاد صريحا اذا قال بعد الوصية لزيد بثلثه

الاخبار لم تنقف عليها اصلا الا من حيث عموم ما دل منها على جواز الرجوع عن الوصية وذكر لا ينبغي المنع ما دل على المنع
واما استدلاله بانه رجوع عن الوصية بالمعنى فيصح لانه غير ودعواه عدم الفرق بين المعنى والمطلق يعني نفي عن
الحول وفي هذا ذكر ما حكيناه عن الخلاف في المسلم الثاني ذكر مسئلة انه لو قال رجل اوصي بمثل مال الاجنبي ومثل مال
للوارث وقد سامر ههنا فيه وهو ان يعني الاول منها كان اشبه واحتمل القرعة فجزم في هذه بعدم الاول وجعله
مذهب الاصحاب وقال بعد ذكره اذا اوصى لرجل بمثل ماله ثم اوصى لاخر بمثل ماله فهما اثنان وصيتان يعني ماله وكذا اذا
وصى بعبد بعينه لرجل بمثل ماله ثم اوصى لرجل اخر بذلك العبد بعينه فهما وصيتان ويكون الثاني رجوعا عن الاول
وهذا ظاهر التنافي بين الحكمين وانما افترقا بكون احد الموصى له في الاول وارثا والاخر اجنبيا ولا فرق بينهما
عندنا وانما قصد به الرد على المخالف الفارق بين الوصية للوارث والاجنبي كما ذكره قبل ذلك عن بعض العامة
كيف ادعى في الخلاف الاجماع على نسخ الثانية للاولى وفي ط نسب عدم الاولى الى مذهبنا المشعر ايضا
بالاجماع كما يظهر من عادته ان تكون ذكر في معالم حكومة مذهب الامامية ومع ذلك يذكر الحكم في كل واحد من الحكمين
مع اتحاد مثار المسئلة والله الموفق قوله ولو اشتبه الاول استخرج بالقرعة اي اشتبه السابق من الموصى لهما
بالثلث فانه يستخرج بالقرعة فيحكم بالوصية له تفريعا على ما اختاره اولا على القول الاخر اذ لا فرق بين الحكم في اشتباه
بالترتيب وصفتها لم يكتب في رقعة اسم احدهما وانه السابق وفي رقعة اخرى اسم الاخر وانه السابق ويجعل في بعض
ثم يخرج احدهما فمن خرج اسمه كان هو السابق ولو كتب في كل رقعة ان صاحبها السابق فيها صح ونحو ذلك على ذكر ما لو
تعدد الموصى له قوله ولو اوصى بعتق مماليكه دخل في ذلك من يملكه منفردا ومن يملك بعضه واعتق نصيبه من ذلك
عليه حصة شريكه ان احتمل ثلثه ذلك ولا اعتق منه بحسبه الثلث وبه رواية فيها صحيحة اما دخول المملوك جميعه ونحوه
واما المبعض فلصدق المملوكية على ذلك البعض وما ليكه الموصى بهم جمع مضاف فيفيد العموم في كل ما يتناوله
اللفظ واما عدم تقويم حصة الشريك عليه وان وفى ثلثه بقيمتها فزوال ملكه عن ماله بالموت الا ما استثناه من حصة
الشريك ليس منه والعتق انما حصل بعد الموت فصادف عدم الموجب لعدم السراية والقول بالتقويم للشيخ في النهاية
ونصح في النكت و [illegible] احمد بن زياد عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يحضره الموت وله مماليك لنفسه وكذا
مماليك في شركة رجل اخر فيوصي في وصيته مماليكي احرار ما حال مماليكه الذين في الشركة فكتب يقومون عليه ان كان
كلهم احرار ولان الموصي اوجد سبب السراية في العتق لاستناد العتق في الحقيقة اليه ولهذا كان له ولاؤه
فوجد سببه وفيه انه ان اراد مطلق السبب مع الثاني لم يفد المطلوب وان اراد به التام منعناه
لان السبب التام للسراية العتق مع اليسار والسار هنا منتف لانه لا يملك بعد الموت ومن ثم لم يكن سبب السراية انما
هو العتق لا الوصية والعتق انما وقع بعد الوفاة فسببه يجب ان يقع بعده كما ذكر مع اجتماع شرائط الذي
من جملتها اليسار وهو منتف عنه بعد الوفاة لما ذكرناه فان قيل ان العتق سبب للسراية كما ذكر والوصية سبب له
فيها لانها سبب العتق وقد حصلت حال اليسار لانها من الموصي والعتق سبب السراية قلنا يرد وجود السبب
لا يقتضي وجود المسبب الا اذا اجتمعت شرائطه والا فيمكن تخلف المسبب عن سببه لفقد شرط ووجود مانع كما ذكر

لا شرط العتق وفاة الموصي لانه جعله وصية والوصية انما تقع بعد الوفاة فاذا تعلق السبب وهو العتق وجب بما بعد
الوفاة لزم منه تخلف مسببه وهو السراية كما ذكر وتم المطلوب حيث لم يصادف المال واما الرواية فلا يصلح
لتأسيس الحكم بذلك لضعف سندها باحمد بن زياد المذكور فانه واقفي غير ثقة قوله ولو اوصى بشيء
واحد لاثنين وهو يزيد عن الثلث ولم تجز الورثة كان لهما ما يحتمله الثلث ولو جعل لكل واحد منهما شيئا
يرد بحسب الاول وكان النقص على الثاني منهما المراد بوصيته بالواحد للاثنين في الاول جعلها بلفظ
واحد بحيث لا يحصل الترتيب بين الوصيتين وان كان اللفظ اعم من ذلك بقرينة الحكم بان قال اعطوا
فلانا وفلانا مائة درهم او الدار الفلانية فانها تكون وصية واحدة فان لم يحتملها الثلث دخل النقص
عليهما معا بالنسبة والمراد بجعله لكل منهما شيئا وصيتين لهما متعاقبة بان قال اعطوا زيدا مائة او اعطوا عمرا
خمسين واعطوا زيدا نصف الدار وعمرا النصف ثم يبرم الحكم وان كان اللفظ الشائع منه لسابق على الاولى
الاولى كما ذكر فانه لو قال اوصيت لزيد وعمرو بالدار الفلانية لكل واحد نصفها صدق انه جعل لكل
واحد منهما شيئا وكله كالاول ولو قال اوصيت لهما بالدار لزيد منها البيت الفلاني ولعمرو الباقي
فالظاهر انها وصية واحدة وان كان اخرها منفصلا متعاقبا لانه وقع بيانا لما اجمله ولا وقت
لوقوعها ومثله ما لو قال اوصيت لهما بمائة درهم لزيد منها ثلثون ولعمرو الباقي ولو اقتصر على العطف
الاخير فلا ريب في كونهما وصيتين متعاقبتين بعدم الاولى منهما حيث لا يسعهما الثلث ولا فرق على
تقدير التعاقب بين ان يرد لكل منهما التسمية معينا من الجملة كالبيت الفلاني من الدار ومشاعا كالنصف
لاشتراكهما في المعنى قوله ولو اوصى بنصف ماله مثلا فاجاز الورثة ثم قالوا ظننا انه قليل قضي عليهم
بما ظنوه واحلفوا على الزائد وفيه تردد المراد انه يقبل قولهم في قدر المال مع يمينهم ويقضي عليهم بما ادعوا
ظنه كما لو قالوا اجزنا الوصية بنصف ماله ما ظننا انه الف درهم فظهر الف دينار فاذا حلفوا قضي عليهم
بنصف الالف في حصته به درهم ووجه قبول قولهم استناده الى اصالة عدم العلم بالزائد حينئذ كان الى قدر
المال ما يخفى غالبا ولان دعواهم يمكن ان تكون صادقة ولا يمكن الاطلاع على صدق ظنهم الا من قبلهم لان الظن
من الامور النفسانية فلولم يكتف فيه باليمين لزم الضرر لتعذر اقامة البينة على دعواهم ووجه التردد مما
ذكرناه ومن تناول لفظ القليل والكثير وقدومه على ذلك مع كون المال مما يخفى كما ذكر فالرجوع الى العدم
رجوع عن لفظ مستحق الدلالة على معنى يعم الجميع الى دعوى ظن يمكن كذبه والاقوى القبول وحينئذ فيدفع الى
الموصى له نصف ما ظنوه وثلث باقي التركة قوله اما لو اوصى بعبد او بدار فاجازوا الوصية
ثم ادعوا انهم ظنوا ان ذلك بقدر الثلث او ازيد بيسير لم يلتفت الى دعواهم لان الاجازة هنا
تضمنت معلوما فانه بقوله لان الاجازة هنا تضمنت معلوما على الفرق بين ما اذا كانت الوصية بعين كالعبد والدار
وهي صورة المسئلة الثانية وانهم ظنوا ان العين الموصى بها بقدر ثلث التركة او ازيد بيسير فظهر انه اكثر فتعلق
بالمال او تجهزه دين وبين ما اذا كانت بجزء مشاع وهي المسئلة السابقة فيقبل قولهم في الثاني دون الاول وحاصل

الفرق ان الاجازة هنا وقعت على معلوم للورثة وهو العين المخصوصة كبقية كان من التركة فكانت الاجازة رضا منه
عليهم بخلاف الوصية بالجزء المشاع من التركة فان العلم بمقداره موقوف على العلم بمجموع التركة والاصل عدمه
فيقبل منه دعوى الجهالة ومرجع ذكر الى بنائه على الاصل الاول وعلى خلافه في الثاني وهو ما في الدروس
لا التسوية بين المسئلتين والقبول في الحالين وجعلهما الدور وجها في عدم اجماعهم ووجه القبول هنا ان
الاجازة ولم وقعت على معلوم للاكثرية مقدار الثلث او قاربه حيث يسامح فيه انما يعلم بعد العلم بمقدار
التركة والاصل عدم علمهم بمقدارها وما دهم على الظن كما احتملوه في قلة الضعف في نوع ما ظنوه قلة الموصى
المعين بالاضافة الى مجموع التركة وان لم يكن قليلا في نفسه وعلى الاصل هنا بظنهم كثرة المال مع قلة المال
عليهم لا يوثق في دفع الظن عند اعتبار ما ذكره بل يمكن عدم ظهور خلاف ما اعتقدوه من التركة ولكن ظهر
عليه دين قدم على الوصية من المال الحاضر هنا وهذا موافق للاصل كالاول وايضا في
جانب المنفي للتنزل في الاول امكان صدقهم في الدعوى ونحوه اقامة البينة بما يعتقدونه وهو محقق
هنا لان الاصل عدم العلم بمقدار التركة وذكر بعضهم ان مع قدر الخبر والتركة كالشايع ولعل القول الاخر
مثلاً **قوله** واذا اوصى بثلث ماله مشاعا كان للموصى له من كل شيء ثلثه وان اوصى بشيء معين وكان بقدر
الثلث فقد ملكه الموصى له بالموت ولا اعتراض فيه للورثة ولو كان له مال غائب اخذ الموصى له المعين ما يحتمله
الثلث من المال الحاضر ويقف الباقي حتى يحضر من الغائب لان الغائب معرض للتلف **قوله** واذا اوصى
بثلث ماله فما دون فلا بحث اما لو كان معينا او مشاعا فحيث من التركة كان كان التالف مشتركا للورثة في كل شيء حاضر
وغائب دين وعين يحكمه حكم الورثة في التصرف في المال المشترك واحد وواضح ولو كان الموصى به معينا كالدار
فقد اد محصوصة وعبد ملكه الموصى له بالموت والقبول وليس للورثة اعتراض به من حيث ان فيه تخصيصا عليهم
بجملة العين وهم يستحقون بدلها لعموم الادلة الدالة على ان تصرف المريض في ثلث ماله ماض مطلقا ومع اعتبار
اذن الورثة في اعيان الاموال هنا لاعتبه والمعتبر وجود ضعف الوصية بايديهم من جملة التركة وهو كان
ر بان بالقسم الشرعي وهو هنا حاصل هذا اذا كان ضعف الموصى به بايديهم كما ذكر ولو لم يكن بايديهم كان له مال
غائب او بيد متسلط مانع كان لم يكن بايديهم تحت اصلا تسلط الموصى له على المعين لان ملكه العين تامة وكان تملكها
تمكين موقوفا على تمكين الوارث من ضعفه من المال وان كان بايديهم شيء لا يقوم بالضعف اخذ له من العين ما يحتمله
الثلث منهما وجما بايديهم من المال وكان تمكنه في ثبوتها موقوفا لا يتحقق تسلط الوارث عليه لامكان حصول
الغائب ومافي معناه فيصح الوصية بجميع العين المعين وضم بينهما لكم او منويه او ومن بدر التي ضياعا عليه
وا ل الوارث والموصى له لان الحق منحصر فيهم الى ان يتبين الحال من القدر الذي يخرج من الثلث من العين واهل سلطه
الموصى له عليه ام يمنع من التصرف فيه وان كان مملوكا له وجهان اصحهما الاول لوجود المقتضي وهو
ملكه بالوصية المحكوم بصحتها بالنسبة الى الثلث على كل حال لان غاية ما هناك تلف الغائب بالكلية فيكون
المال هو مجموع التركة فيملك ثلثه من غير مانع ووجه المنع ان حق الوارث التسلط على ضعف ما يسلطه
الموصى

الموصى له كما يسلط الموصى له على الثلث على حد ما يسلط عليه الوارث وهو هنا ممتنع بالنسبة الى الوارث لان ملكه
لما زاد على الثلث من الموصى به غير معلوم الآن بحيث تعلق الوصية وللحال ان المال الذي هو ضعف العين موجود
واما وقعت على الجميع لعدم قبض الوارث له فيجب ان يمنع الموصى له من التصرف في الثلث لاحتمال تلف المال
الغائب فيكون الوارث شريكا في العين وفيه ان مجرد الاحتمال لا يقوم دليلا على منع المالك المستقر ملكه على الثلث
مع كون الباقي غير خارج عن ملكه بل استقرار ملكه له موقوف على حصول الغائب لان اصل الملك حاصل
بالوصية والقبول والخروج من الثلث في الجملة ومن ثم لو حضر الغائب كان نماء العين جميعه للموصى له من حين
حق الوارث باحتمال تلف المال الغائب لا ينافيه ما زاد على الثلث الى ان يظهر حال المال **قوله** لو اوصى بثلث
عبد فخرج بلثلثه استحقا انصرفت الوصية الى الثلث الباقي تحصيلا لامكان العمل بالوصية والمراد انه عبد
ظ هرة في ظاهر الحال فاوصى بثلثه ثم خرج انه لا يملك منه الا الثلث انصرفت الوصية الى ما يستحقه ولا تنزل على الاشاعة
حتى يصح في ثلث الثلث خاصة كالاقرار وفيها والبيع عند اصحاب الوجهين والفرق بينها وبين الوصية ان الوصية
لا تقع الا على ملك الموصى فلو اوصى بمال الغير لغت بخلاف الاقرار لانه ينزل على مال الغير ولو كان ملكا لكان
لم يصح الاقرار والبيع يقع بمال الغير ومعه وقوفه على اجازته فاذا لحقته الاجازة صح وكانت الاجازة كاشفة عن
وقوع الملك من حين البيع فلما البيع صحيح وان توقف على الاجازة وحكى في الدروس صحة الوصية بمال الغير
مع توقفه على اجازته احتمالا وعلى تقدير هذا الاحتمال يتفرع نفوذ الوصية هنا في ثلث الثلث خاصة للاخر
المبني عليه لما كان صحتها لم يلتفت اليه المصنف وقطع بانصرافها الى ما يملكه ونبه بما ذكره من الحكم على خلاف
الاخر حيث حكم بنفوذ الوصية في المسئلة المفروضة في ثلث الثلث خاصة والمراد بانصراف الوصية الى الثلث
الباقي صحتها فيه اعم من نفوذها عاما ان لم يملك الموصى غيره نفذ في ثلث الثلث ووقف في الباقي على الاجازة
اسم م وان ملك غيره اضعف خروج مجموع الثلث من الثلث كما هو مقرر **قوله** ولو اوصى بما يقع على المحلل والمحرم
عمعيا الصرف الى المحلل والمحرم تحصيلا لقصد المسلم عن المحرم كما لو اوصى بعود من عيدانه فاما نزل على المحلل
مع انه لفظ مشترك وحمل المشترك انما يحمل على احد معانيه الا بقرينة لما اشتراك العود بين المحرم واللهو وقال
المسلم فان حمله على الحكم وكلامه عن اللغو المنهي عنه شرعا لما اشتركا في الحل والحرمة نفذ الوصية بحسب
الامكان لعموم قوله تبدوا ما يسمع فلا اثم الامر كذلك وقبل لا يقع الوصية بالعود مطلقا لانصرافه الى عود
اللهو لانه الغالب والعمل اقوى والاغلب بحث لا يتبادر غيره ممنوع **قوله** ولو لم يكن له الا عود اللهو قيل يحل
وقيل يصح ويزال عنه الصفة المحرمة لو لم يكن فيه الا المنفعة المحرمة بطلت الوصية في موضع العمل والانصراف
الى المحلل ما كان للموصي من ذلك النوع متعدد بان يكون له عود لهو وعود حرب وغيرهما فيصرف الوصية
الى المحلل اولى بالحكم ما لو لم يكن له الا المحلل وان كان لفظه اعم من المحرم املا ولو لم يكن له الا المحرم فقد بطلت الوصية
لانصرافه الى غير المشروع حيث لم يكن غيره ولكان انه قد حفظها بما نوله فلا يعدل الى تحصيل غيره وقيل
يصح الوصية بشرطه ولكن تزال عنه الصفة المحرمة بان يحول لمنافعها عن الصفات المحللة كان احرمه فالاكمل

يكن له الا المنفعة المحرمة بطلت الوصية واطلاق العلامة يقتضي ان زوال الصفة المحرمة مع بقاء المنفعة وتحقق
بكسره والانتفاع بخشبه في بعض المنافع المحللة كفى في الصحة على هذا القول ويشكل مع خروجه عن كونه عوداً اذ الوصية
معتمدة على وصف العود فبكسره خرج عن الاسم لا يقال اذا استثنى الموصى له فله ان ينتفع به مما سار من جملة
كسره بل هو واجب حيث يتوقف زوال الصفة المحرمة عليه فلا يقدح ذلك في جواز الوصية لانا نقول ان جواز تصرفه
فيه بالكسر وغيره موقوف على صحة الوصية وصحتها موقوفة على كسره فيدور ولو قيل انه يمكن كسره من غير
الموصى له قبل دفعه اليه ليندفع الدور فيه يرجع ما تقدم من زوال اسم العود الذي هو متعلق الوصية
فلا يكون بعد كسره موصى به فلا يجب دفعه الى الموصى له الا الفضلة والاقوى انه ان امكن زوال الصفة
المحرمة مع بقاء اسمه صحت الوصية والا بطلت كما هو هنا عنه وهو ينافي تحصيل عود من خارج ولم
يوجد عنه ما ينافيه ولا الاسم شرعا فيكون ذلك بمنزلة من اوصى بالمحرم قوله ويقع الوصية بالكلاب
المملوكة ككلب الصيد والحائط والزرع في قوله المملوكة تنبيه على ما لو لم نقل بملكها لم تقع الوصية بها
لعدم كونها مالا مستغنا به ومن ثم لم يصح بيعها عند القائل بعدم ماليته والاقوى جواز الوصية
بها وان لم نقل بملكها ولم نجوز بيعها لثبوت الاختصاص بها [illegible] الى بدل بالارث وغيره وهو
اعم من المال وخالف في ذلك بعض العامة فمنع من الوصية بها وان جاز اقتناؤها وهو شاذ عندنا
ايضا وفي حكم الكلاب الاربعة الجرو القابل الذي يرتجى الانتفاع به على الاقوى لجواز امساكه وتربيته
فاما ما لا يحل اقتناؤه ككلب العقور فلا تقع الوصية به قطعا اذا تقرر ذلك فاذا اوصى بكلب ولا وصية
به فان وجد في التركة فذاك والا فان جوزنا شراءه اشترى من التركة ودفع الى الموصى له وان لم نجوز
شراءه احتمل بطلان الوصية لعدم امكان انفاذها على الوجه المشروع [illegible] تحصيله من المبيع
اذ لا يلزم من عدم جواز بيعه عدم امكان تحصيله بنحو [illegible] على الوارث [illegible]
امكان انفاذها فان امكن تحصيله والا بطلت ويشكل بانه لا يلزم من امكان تحصيله للوارث وجوبه عليه
اذ لا يجب عليه انفاذ وصية مورثه الا من مال المورث وهو منتف هنا فالاقوى البطلان مطلقا الا ان
يتبرع به متبرع من وارث وغيره ولانه لم يذكروا اجماعا قوله ومن اوصى بجزء من ماله فيه روايتان اشهرهما
العشر وفي رواية سبع الثلث اذا اوصى بجزء من ماله فقد اختلف الاصحاب في تعيينه مع اتفاقهم على
اختصاصه [illegible] ووجه الاختلاف اختلاف الروايات فيه فذهب جماعة
منهم المصنف الى انه العشر في رواية عبد الله بن سنان عن عبد الرحمن بن سيابة [illegible] اوصت الي [illegible]
تقضي به دَيني وجزء منه لفلان فسألت ابن ابي ليلى [illegible] ما ادري ما الجزء فسألت ابا
عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال كذب ابن ابي ليلى لها عشر الثلث ان الله تعالى [illegible] ابرهيم عليه السلام اجعل على كل جبل منهن
جزءا وكانت الجبال يومئذ عشرة فالجزء هو العشر من الشيء وفي معناه رواية معوية بن عمار قال سالت ابا عبد الله
عليه السلام عن رجل اوصى بجزء من ماله قال جزء من عشرة [illegible] اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال عشرة

اجما

اجمالا وروى ابان بن تغلب في الحسن عن ابي جعفر عليه السلام مثله واستشهد بالجبال وروى ابو بصير عن ابي عبد الله عليه السلام
مثله وهذه الاخبار وان ضعف سندها لكنها كثيرة يعضد بعضها بعضا مع [illegible] ذكرناه وذكر العلامة
في المختلف ان حديث عبد الله بن سنان صحيح ولم يذكر في سنده عبد الرحمن بن سيابة بل جعل الراوي عن الامام
ابا عبد الله بلا واسطة وقد رواه الشيخ رحمه الله في الاستبصار فيكون صحيحا كما ذكر لكن الموجود في [illegible] وهو
عندي بخط الشيخ ابي جعفر رحمه الله روايته عن عبد الله بن سنان [illegible] وهو مجهول فلا يكون صحيحا [illegible]
ابن ابي ليلى في ذكره ومن المستبعد جدا ان عبد الله بن سنان الفقيه الجليل [illegible] في ذلك
بل الموجود في الاخبار [illegible] كثير من المسائل [illegible]
في الدروس جعله صحيحا كما ذكره العلامة والحاصل [illegible] السند ان لم [illegible]
[illegible] على كل حال وذهب جماعة من الاصحاب [illegible]
[illegible] الى انه السبع لصحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر البزنطي قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال
واحد من سبعة ان الله تعالى يقول لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم فقلت فرجل اوصى بسهم
من ماله فقال السهم واحد من ثمانية ثم قرأ انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية ومثله
روى اسمعيل بن همام في الصحيح عن الرضا عليه السلام واستشهد بالابواب السبعة وهذا القول اصح رواية
او الاول اكثر [illegible] فقال المصنف اشهرهما العشر [illegible] اشهر وهذه اوضح [illegible] ترجيح الصحيح [illegible]
حكم بصحة رواية عبد الله بن سنان وانضم اليها خبر ابان والباقي من الموثق [illegible]
العلامة في المختلف [illegible]
السبع او سبع الثلث وهي الرواية الثالثة التي اشار المصنف اليها اخيرا رواها الحسين بن خالد عن ابي الحسن
عليه السلام قال سألته عن رجل اوصى بجزء من ماله قال سبع ثلثه وهذه الرواية [illegible] سندها بالحسين بن خالد [illegible]
[illegible]
[illegible]
عشرة او سبعة [illegible]
[illegible]
العشر [illegible]
ظهر ما قررناه [illegible]
[illegible] الرواية لان [illegible]
وان احدها رواية العشر وهذه الاخرى [illegible] ظاهر اللفظ قوله ولو كان بسهم كان ثمنا هذا هو
المشهور بين الاصحاب [illegible] في صحيحة البزنطي ما يدل عليه واستشهد بسهام ارباب الزكاة الثمانية ومثله

حسنة صفوان عن الرضا عليه السلام وموثقة السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام وذهب الشيخ في احد قوليه الى انه السدس
لما روي عن ابن مسعود ان رجلا اوصى لرجل بسهم من المال فاعطاه النبي صلى الله عليه وآله السدس وقيل ان السهم
في كلام العرب السدس وروى طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام انه العشر ولا نعلم به قايلا ونسبه الشيخ الى وهم
الراوي وانه سمع فيمن اوصى بجزء من ماله فظنه السهم او انه ظن ان السهم والجزء واحد **قوله** ولو كان بشيء ثمن
كان سدسا هذا اللفظ من جملة الاجزاء المعينة نصا والظاهر انه اتفاق اذ لا يظهر فيه مخالف والمستند رواية
ابان عن علي بن الحسين عليهما السلام انه سئل عن رجل اوصى بشيء من ماله فقال الشيء في كتاب علي عليه السلام ستة **قوله** ولو اوصى بوجوه
فنسي الوصي وجها جعله في وجوه البر وقيل يرجع ميراثا القول الاول هو المشهور والاصح لخروج المال
عن الميراث بالوصية النافذة اولا ولانه الغرض فعوده الى ملك الوارث يحتاج الى دليل وجهالة مصرفه يصيره
بمنزلة المال المجهول المالك فيصرف في وجوه البر ولانه لو رجع الى الوارث بالارث لزم تبديل الوصية المنهي عنه
بخلاف البر لانه عمل بمقتضاها في الجملة ولان اخراجه عن الوارث عامة وجهالة المصرف تصرفه الى مطلق البر كما في المال
المجهول ولان الموصي ربما اراد بوصيته القربة بخصوصها فاذا فات الخصوص بالنسيان بقي العموم فيكون
اقرب الى مراد الموصي ويشهد له رواية محمد بن الريان قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام اسأله عن انسان اوصى
بوصية فلم يحفظ الوصي الا بابا واحدا منها كيف يصنع بالباقي فوقع عليه السلام الابواب الباقية اجعلها
في البر والمراد بوجوه البر القرب من الفقراء والمساكين والمساجد والطرقات وكل ما فيه قربة ومعونة
والقول برجوعه ميراثا لابن ادريس ونقله عن الشيخ في بعض فتاويه والا فهو في كتبه مع الاول
واحتج له بانها وصية بطلت لامتناع القيام بها فترجع الى الميراث وجوابه منع استلزام العجز عن
القيام بها البطلان لما ذكرناه فان وجوه البر بعض مراد الموصي مضافا الى ما ذكرناه من خروجها عن ملك
الوارث فلا نعود بمثل هذه الاوهام وقد تقدم نظير هذه المسألة في الوقف **قوله** ولو
اوصى بسيف معين وهو في جفن دخل الجفن والحلية في الوصية وكذا لو اوصى بصندوق وفيه ثياب
او سفينة وفيها متاع او جراب وفيه قماش فان الوعاء وما فيه داخل في الوصية وفيه قول آخر بعيد
القول بدخول جميع ما ذكر في الوصية هو المشهور بين المتقدمين والمتاخرين والمستند رواية ابي جميلة
عن الرضا عليه السلام قال سألته عن رجل اوصى لرجل بسيف وكان في جفن وعليه حلية فقال له الورثة انما
لك النصل وليس لك المال قال فقال لا بل السيف بما فيه له قال قلت رجل اوصى لرجل بصندوق وكان
معال فيه مال فقال الورثة انما لك الصندوق وليس لك المال قال فقال ابو الحسن عليه السلام الصندوق بما فيه له
وعن عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل قال هذه السفينة لفلان ولم يسم ما فيها وفيها
طعام أيعطاها الرجل وما فيها قال هي للذي اوصى له بها الا ان يكون صاحبها متهما وليس للورثة شيء وهذه
الروايات ضعيفة السند الا ان العرف شاهد بدخول جفن السيف وحليته فيه وهو محكم في امثال
ذلك

ذلك فانه لو قيل خذ سيفك او سافر فلان بسيفه لا يفهم منه الا مجموع هذه الاشياء حتى لو جرّد جرى مجرى الحقيقة العقلا
سفيها والعرف كاف في اثبات الحكم وتبقى الرواية شاهدا فالحكم بدخولهما فيه قوي واما الباقي
فلا يدل العرف على تناول الظرف للمظروف غالبا والرواية قاصرة عن اثبات المطلوب فالقول بعدم
الدخول اجود نعم لو دل العرف او القرينة على شيء في بعض الافراد اتبع كما انه لو دل على عدم دخول
الجفن او الحلية في بعض الموارد لم يدخل وجملة الامر يرجع الى عدم الدخول الا مع العرف والقرينة والقول
الذي اشار اليه المصنف واستبعده الشيخ في النهاية فانه حكم بدخول هذه الاشياء بشرط ان يكون الموصي عدلا
مأمونا والا لم تنفذ الوصية في اكثر من ثلثه وهو بعيد من وجوه احدها اشتراط عدالة الموصي وهو
غير معتبر في الوصية مطلقا وانما اعتبرها بعض الاصحاب في الاقرار على بعض الوجوه على ما قرر ثم
نفوذه في الاصل على تقدير العدالة ومن الثلث على تقدير عدمها وهذا ايضا ليس من احكام الوصية ومن
احكام اقرار المريض على بعض الوجوه وثانيها وثالثها تعميم الحكم في هذه الاشياء مع ان الرواية التي هي مستند
حكمه انما تضمنت بعضها وهي رواية عقبة بن خالد المشتملة على السفينة خاصة فتعديته الى غيرها مع مخالفته
للاصل بعيد واعلم انه لا فرق في الحكم على القولين بين كون الصندوق مقفلا والجراب مشدودا او عدمه
خلافا لابن الجنيد حيث قيدهما بذلك واحترز المصنف بالمعين في هذه عما لو كان مطلقا كما لو قال اعطوه سيفا او
سفينة او صندوقا فانه لا يتناول الا الظرف خاصة عملا بمدلول الرواية حيث خصها بالمعين ولدلالة
العرف عليه ايضا وهو متجه في غير السيف اما فيه فدخول الجفن قوي لانه كالجزء عرفا اما الحلية فلا تدخل الا
مع التعيين **قوله** ولو اوصى باخراج بعض ولده من تركته لم يصح وهل يلغو اللفظ فيه تردد بين البطلان
واجرائه مجرى من اوصى بجميع ماله لمن عدا الولد فيمضي في الثلث على قول وفيه رواية اخرى بجوازه
اختلف الاصحاب فيمن اوصى باخراج بعض ولده من الارث هل يقع صحيحا ويحرم الارث ام يبطل الا ان الوارث
ان خرج من الثلث ويصح في ثلثه ان زاد ام يقع باطلا الاكثر على الثاني لانها مخالفة للكتاب والسنة قال
قال الله تعالى يوصيكم الله في اولادكم الآية واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وروى سعد بن سعد عن الرضا
عليه السلام في رجل كان له ابن يدعيه فنفاه ثم اخرجه من الميراث وانا وصيه فكيف اصنع فقال عليه السلام
الزم لزمه الولد لاقراره بالمشهد لا يدفعه الوصي عن شيء قد علمه ووجه الصحة اعتبار الثلث ان اخراجه من التركة
مستلزم لتخصيص باقي الورثة بها فكأنه اوصى بها لهم فيمضي في الثلث بمعنى حرمان الموصى باخراجه من
الثلث ومشاركته في الثلثين كان معهم مساويا والاختصاص بالباقي ان لم يكن وهذا القول رجحه العلامة
في المختلف وعلى هذا فلو اجاز نفذت في الجميع وتضعف بان الحمل على الوصية خلاف مدلول اللفظ لان اخراجه
من الارث لا يستلزم انه اوصى بنصيبه لباقي الورثة وان لزم منه رجوع الحصة اليهم لان ذلك ليس بالوصية بل كحكم
الشرع حيث لا وارث غيرهم وربما لم يكن حال الوصية عالما بالوارث كما لو لم يكن له الا ذكر الولد ولا يعلم وارثه

بعينه ولم يخطر على باله الوارث فالحكم بالوصية بذلك عدول باللفظ الى ما لا يدل عليه باحدى الدلالات
فان انتفاء دلالة المطابقة والتضمن ظاهر ودلالة الالتزام قد عرفت ان شرطها اللزوم
البين بحيث يلزم من تصور الملزوم تصور اللازم او مع الوسط وهو ممنوع كما اشرنا من جواز ذهول عن
الوارث اصلا وعدم الالتفات اليه بل عدم معرفته وانما غرضه مجرد الانتقام من الولد الوارث فالبطلان
مطلقا اقوى واشار بقوله وفيه رواية بوجه آخر بجواز ذلك الى ما رواه الشيخ والصدوق عن وصي علي
السري قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان علي بن السري توفي فاوصى الي فقال رحمه الله قلت وان ابنه جعفر
وقع على ام ولد له فامرني ان اخرجه من الميراث فقال لي اخرجه فان كنت صادقا فسيصيبه
خبل قال فرجعت فقدمني الى ابي يوسف القاضي فقال له اصلحك الله انا جعفر بن علي السري وهذا وصي
ابي فمره ان يدفع الي ميراثي من ابي فقال لي ما تقول فقلت له نعم هذا جعفر بن علي السري وانا وصي
علي بن السري قال فادفع اليه ماله فقلت اريد ان اكلمك فقال فادنه فدنوت حيث لا يسمع احد كلامي
فقلت هذا وقع على ام ولد لابيه فامرني ابوه واوصى الي ان اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئا
فاتيت موسى بن جعفر بالمدينة فاخبرته وسألته فامرني ان اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئا فقال
الله ان ابا الحسن امرك فقلت نعم فاستحلفني ثلاثا ثم قال انفذ ما امرك فالقول قوله قال الوصي فاصابه
الخبل بعد ذلك قال الشيخ في كتابي الاخبار بعد نقل الحديث هذا الحكم مقصور على هذه القضية لا يتعدى
الى غيرها وقال الصدوق عقيب هذه الرواية من اوصى باخراج ابنه من الميراث ولم يحدث هذا الحدث
لم يجز للوصي انفاذ وصيته في ذلك وهذا يدل على انهما عاملان بها فيما ذكر اما الشيخ فكلامه صريح
فيه واما ابن بابويه فلانه وان لم يصرح به الا انما دل بمفهومه عليه الا انه قد نص في اول كتابه على ان ما ان
يذكره فيه يفتي به ويعتمد عليه فيكون حكما بمضمونه وما ذكره من فتياه عقيبه لم يحدث ذلك دفع لتوهم تعديه
الى غيره والا فهو كالمستغنى عنه فهذا هو الوجه الذي اشار اليه المص ووجه رد الرواية ان الوصي او الخبر
مجهول الاسم والعدالة فلا تعمل بها وفي طريقها ايضا المعلى وهو مشترك بين الثقة والضعيف واعلم انه لا
فرق في الحكم بين الولد وغيره من الوارث ان حكمنا بالبطلان او بنفوذها من الثلث وان عملنا بالرواية وجب قصرها
على موردها وهو الولد المحدث للحدث المذكور وقوفا فيما خالف الاصل على مورده قوله ولو اوصى
بلفظ مجمل لم يفسره الشرع رجع في تفسيره الى الوارث كقوله اعطوه حظا من مالي او قسطا او نصيبا او قليلا او
كثيرا او يسيرا او جليلا او جزيلا انما رجع في ذلك الى الوارث لانه لا مقدر لشيء من ذلك لغة ولا عرفا ولا شرعا
فكلها يحتمل صالحا لان يكون متعلق الوصية اما في القليل والنصيب والحظ والقسط واليسير فواضح واما
في الجليل والجزيل وما في معناهما كالعظيم والكثير فانه وان كان يقتضي عرفا زيادة على المتمول الا انه لم
يذكر لحد الزيادة الا قدر يرجع الى الرجوع لما ... بذلك في نظر الشارع ومن ثم حكم بكون متمول قليله وكثيره
كما

كما نبهوا عليه في الاقرار بمثل ذلك مستفيض على الحكم في الموضعين ولا منافاة مع ذكره وصفه بالجليل ونحوها
لاختلاف الحيثية بقلته من حيث المقدار وجلالته من حيث الاعتبار وعلى هذا فلو قال اعطوا زيدا
قسطا عظيما وعمرا قسطا يسيرا لم يشترط تمييز الوارث بينهما بزيادة الاول عن الثاني لما ذكرناه مع احتماله
نظرا الى غلبة العرف بالارادة وفيه انه لم يذكر انا اعتبرناه ثم حمله عند الاقرار لظهور الغلبة العرفية الجزء من قوله يسيرا بالارادة في الاقرار
او قليلا وقوله عظيما وجليلا خصوصا مع الجمع بين الالفاظ متعددي باحد المعنى ولو تعذر الرجوع الى الوارث
لغيبة او امتناع او عجز اعطي اقل ما يصدق عليه الاسم لانه المتيقن قوله ولو قال اعطوه جزءا من مالي ففيه
روايتان احداهما العشر وفيه [illegible] النصيب بالمتيقن اقتصارا على موضع النقل فقط الكثير كالسابع فاذكر والان ط
ان بقي في عدم دلالة اللغة والعرف على حمله على مقدر مخصوص وبكونه وردت رواية ان الجزء السبع وما يكون
يلزم منه الصدقة وما ذكر رهما تعداها الشيخ والصدوق وجماعة الى الوصية واضاف الشيخ الاقرار فالمراد حكم ثمانين
مقدر شرعي بالحكم كالجزء والسهم فلا تقتصر على مورد السؤال اذ لو حمل الجزء على غيره لزم الاشتراك الاصل
مع ان الرواية الواردة في النذر وما دلت عليه اخبار بعض صحابها منهم الرواية عن ...بعض ما يلزم المكلف فيه بالجزء بالجزء واحد جاجابه الجزاء الاول
مذكور وما يرد ان ثمانية كيف تعدى الى غير مورده مع ضعفه في نفسه وكانه لا اخلاف بين الاصحاب واللغة والعرف وكثير من بالمواد
الكثير المنظور فيها لا يمنعني اختصاص الحكم فيه فقد ورد في القرآن في كثرة وكذا الخبر او لم يحمل على ذكره والحق الخماد
الرجوع فيه الى الوارث كالعظيم في غير موضع الاجماع لضعف المآخذ قوله والوصية بما دون الثلث
افضل حتى انها بالخمس افضل من الثلث وبالربع افضل من الثلث لكن الخمس افضل للموصي الا الوصي بمثل ما لا يكاد بالربع
قال الصادق عليه السلام من اوصى بالثلث فلم يترك وقد بلغ الغرض والوصية بالخمس والربع افضل من
الوصية بالثلث وقال الباقر عليه السلام كان امير المؤمنين عليه السلام يقول لان اوصي بخمس مالي احب الي من ان اوصي بخمس
بالربع وان اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث ومن اوصى بالثلث فلم يترك فقد بالغ ومقتضى النصوص
والفتاوى عدم الفرق بين كون الوصية بذلك للغني والفقير وغيرهما فرض الوارث والحكم فيه بالنسبة الى الوارث
فان صلة الرحم والصدقة عليه افضل من الاجنبي وترك الوصية لغير الوارث بمنزلة الصدقة بالتركة عليه
وفصل ابن حمزة وقال ان كان الورثة اغنياء كانت الوصية بالثلث اولى وان كانوا فقراء فبالخمس وان
كانوا متوسطين فبالربع وهو الاحوط حسن لما ذكرناه من مراعاة جانب الوارث واحسن منه ما فصله لاحظا ما ذكره
العلامة في كتبه لا يبعد عندي التقدير لانه متى كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لا تستحب الوصية
لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم علل المنع من الوصية بقوله ان تترك خيرا لان تترك ذريتك اغنياء
خير من ان تدعهم عالة ولان اعطاء القريب المحتاج خير من اعطاء الاجنبي فمتى لم يبلغ الميراث
غناهم كان تركه لهم لعطيتهم فيكون ذلك افضل من الوصية لغيرهم ثم يختلف الحال باختلاف الورثة
وكثرتهم وقلتهم وحاجتهم ولا يتقدر بقدر من المال قوله اذا عين الموصي له شيئا واوصى

ان الموصي قصده في هذه الالفاظ وانكر الوارث كان القول قول الوارث مع يمينه ان ادعى عليه العلم و الا فلا يمين
اي ادعى الموصى له ان الوصي اراد بعددا مخصوصا من الالفاظ السابقة ونحوها مما يرجع فيه الى تفسير الوارث
كان قال اعطوه مالا جليلا وقال الموصى له اراد به الف درهم وانكر الوارث فالقول قوله وان ادعى الموصى له علم
العلم بما ادعى ان الموصي اراده حلف الوارث اليمين على نفي علمه بذلك لا على نفي ارادة الموصي ذلك لان
الارادة لا تلزم الوارث الا اذا علم بها فان كان واقعة في نفس الامر فاذا اعطاه الموصي له ما لا يطلب اليه الا
ان يدعي علم الوارث بها فيحلف على نفي العلم لا على البت لانه حلف على نفي فعل الغير قاعدة مستمرة **قوله** اذا اوصى
بوصية ثم اوصى باخرى مضادة للاولى عمل بالاخيرة تحقق التضاد باتحاد الموصى به واختلاف الموصى
له بان اوصى بالعين الفلانية لزيد ثم بها لعمرو او اوصى بمائة درهم مطلقا لزيد ثم قال المائة التي اوصيت بها
اوصى
لزيد قد اوصيت بها لعمرو ولا يتحقق في المطلق مطلقا كما اذا اوصى لزيد بمائة ثم اوصى لزيد بمائة ثم
اوصى لعمرو بمائة او اوصى لزيد بدار ثم اوصى لعمرو بدار و نحو ذلك ومثل ما في الجزء المشاعة
كما لو اوصى لزيد بخمس ماله ثم اوصى لعمرو بثمن ماله وهكذا وقد يقع الاشتباه في بعض الوصايا المتعددة
هل هي متضادة ام لا كالوصية لزيد بثلث ماله ثم الوصية لعمرو بثلث ماله وقد تقدم **قوله** ولو اوصى
بحمل فاتت به لاقل من ستة اشهر صحت الوصية ولو كان لعشر اشهر من حين الوصية لم تصح وان جاءت به بين الستة
والعشر وكانت خالية من زوج ومولى حكم به للموصى له وان كان لها زوج او مولى لم يحكم به للاحتمال تجدد
الحمل في حال الوصية وعدمه بعدها اعلم انه ليس من شروط الموصى به كونه موجودا بالفعل وقت الوصية بل لو
اوصى بما يحمله الامة والدابة او الشجر في هذه السنة او في المستقبل مطلقا صح كما سياتي و فكر اشار الى صيغ
و اوصى بحمله الموجود او بالحمل الموجود من الامة او بحملها مطلقا حيث يدل القرينة على ارادة الموجود او
الى مطلق نظرا الى دلالة القرينة عليه كما قيل اشترط كونه موجودا حال الوصية ولو بمعنى ظاهر الشرع
فان كان الحمل لامة وولدته لاقل من ستة اشهر من حين الوصية علم انه كان موجودا وانما اعتبر كونه لاقل من
اشهر
ستة لان حال الوصية لا يمكن حدوثه فلا بد من فرض تقدمه في وقت يمكن فيه وطء الامة بحيث يمكن تخلق
الولد وذلك قد يكون في مدة قبل الوصية وبعدها بحسب ما يتفق وقوعه او يمكن وانما اعتبر لاقل من ستة
في وقت يقطع بوجوده حال الوصية ويتحقق بولادته لاقل من الحد فرض الحمل المتقدم على الوصية ولو علم
علم وجوده قطعا بان يكون ولدته لاكثر من اقصى مدة الحمل من حين الوصية تبين بطلانها وقد فرض المصنف للاقصى
عشرة اشهر بناء على ما يختاره فيه وانما اعتبر في الاقصى حال الوصية لانه اذا كانت المدة من حين الوصية
قد مضت بكمالها فيطرق اولى ان يكون قد مضت من حين الوطء المتولد عنه الحمل قبل الوصية ولو ولدته
فيما بين اقصى مدة الحمل واقله ان يكون وجوده حال الوصية و عدمه فينظر ان كان للامة فراش بحيث
بعضها
يمكن تجدده بعد الوصية لم يحكم بعضها لاصالة تقدم حادث وان كانت خالية من الفراش بان فارقها
عنه
الرجل

ولو ادعى البطلان مسلم عنها تعارض الاصل والظاهر
الوطء المباح وطئ لها من حين الوصية حكم بوجوده عملا بالظاهر و اصالة عدم وطء غيره وما يوجد من الرجل الغير
الغائب ان مدة الولادة لتسعة اشهر ثم زمانا لا تولد فيها لظهور كونه موجودا وان كان لها فراش ان الحكم عكسي
نسيهم
وطوع وجهما لا محله لا عليه بالشبهة ونحوها لو كان كما من اذلم تحذر لعدم الصيانة بخلاف المسلم
ان الحكم السابق مرتب على الاصل المتقدم في نوع ترجيح الظاهر عليه فينفي مع ان ذلك العقود منه ولكن
نعيد ان المعتمد الاجماع على خلافه وكيف كان فلا خلاف عليه الجماعة ولعل كما عرفت الحكم حلو بها من
زوج واضح لان المفروض كون الحمل مملوكا ويكون ضمه مع الزوج الرقيق المتزوج على مولاه بل الولد مولى على
مولاها لو كان مولاه هو الموصي ومع ان الحمل الموصى به على القول الحر اشترط رقية لولد امانة فهو ايضا كذلك
وان كان حر لان المولى الرقيق الولد بالحكم يعد وصية في مولاه بناء على القول بانه يملك اذا ملك
الامة فان ولي مملوكا كابويه وان كان الاب مولى الامة والحكم يخص بحمل الامة كما يظهر مثله واما
خلوها من زوج ومولى وان كان اللفظ مطلقا وان كان الحمل لغير الامة من الحيوان لم يصح ايضا واشترط
وجوده حالة الوصية لحمل الامة الا ان العلم لا يتقيد بولادته قبل ستة اشهر ولا باقصى وجوده حالتها
بعلم بل يرجع فيه الى العادة لاختلاف الحيوان في ذلك اختلافا كثيرا فالمرجع فيها الى العادة الغالبة في ضبط الشارع
حالها كما للآدمي ويحكم العادة باختلاف جنسه فان الغنم مثلا عادته والبقر مقدار زائد عنه وكذا
معلوما
الخيل وغيرها من الحيوان فيرجع فيها الى العادة لانها المحكمة عند انتفاء الشرع وحيث ثبت ذلك في الوجود حالة
بعضها
الوصية علم بالحكم وتشكل بعض الحمل الآدمي على التنبيه والحيوان على الغالب كما في المحقق على النص
قوله ولو قال ان كان في بطن هذه ذكر فله درهمان وان كان انثى فلها درهم فان خرج ذكر وانثى كان لهما
ثلاثة دراهم اما لو قال ان كان الذي في بطنها ذكرا فكذا وان كان انثى فكذا فخرج ذكر وانثى لم يكن لهما شيء
الفرق بين الصيغتين ان في الاولى اعتبر وجود الذكر في البطن ووجود الانثى فيه فيخرج ذلك بما في البطن في
احدهما فاذا وجدا معا في البطن صدق ان في بطنها ذكرا فيستحق ما اوصى به وان كان في بطنها انثى فيستحق
ما اوصى لها به فيستحق الوصيتين وزيادة الآخر لا يضر لان الظرفية لا تنافي الظرفية بخلاف الثانية
فانه شرط صفة الذكورة والانوثة في جملة الحمل فيعتبر كون جميع ما في بطنها هو الذكر او الانثى فاذا وجدا
معا فيه لم يصدق ان الذي في بطنها ذكر ولا انثى بل هما معا والمجموع غير كل واحد من اجزائه فلا يستحقان شيئا وفي
الانثى
حكم العبارتين قوله ان كان ما في بطنها او الحمل بمعناها وكذا ذكر **فرع** لو ولدت خنثى فحاله الاقرب انه
المستحق على انه ليس طبيعة ثالثة مع احتمال عدم الاستحقاق بناء على الذي لا يجد الا ... ولو ولدت في الصورة الاولى
ذكرين او انثيين دفعة معا ففي تخير الوارث في اعطاء نصيب الذكر لايهما شاء ونصيب الانثى لايتهما شاء او اشتراك
الذكرين في الدرهمين والانثيين في الدرهم او الايقاف حتى يصطلحا اوجه اجودها الاول لان المسمى للوصية
هو ذكر في بطنها او انثى في بطنها وهو صادق عليهما فيكون تعيينه الى الوارث كما في كل لفظ متواطئ ولا يرجح هنا
احتمال الاستحقاق واصدق الذكرين على كل واحد منهما الاشتراك لان الموصى له منفرد ذكره فلا ساول

ما زاد على واحد بل كان بالنسبة اليهما متواطيا كما لو اوصى لاحد الشخص او للفقراء ويحوذكر **قوله** ولو اوصى
بالخدمة وما تحمله المملوكة والشجر كما تصح الوصية بسكنى الدار مدة مستقبلة المراد صحة الوصية بالحمل الموجود في
بطن امته و بالمتجدد وقد تقدم حكم الموجود وانما اعاده ليحصل ترتب علة فيه والمراد بالمملوكة هنا
ما يعم الامة وغيرها من البهايم وان كان اطلاقها على الامة اغلب ولو فرض ارادة الامة فهو تمثيل ولا
فرق في جواز الوصية بالمتجدد من ذكر بين المضبوط بمدة كالمتجدد في هذه السنة او عشر سنين او عدد كاربع
وبين المطلق والعام المتناول لجميع ما يتجدد منها ما دامت حية والاولى المضبوط بعين المطلق بالموت
والمتاخر كالسنة الثانية المتجددة والمراد بالعام المتناول لجميع المتجدد دائما يستفاد من لفظ يدل عليه كقوله مرم
كل حمل يتجدد او كل ثمرة يتجدد دائما ونحو ذلك ولو كانت الوصية باللفظ الذي ذكره المصنف كقوله اوصيت
بما تحمله فهل يدل على العموم او يحمل على حمل واحد وثمرة واحدة مبني على ان ما الموصولة هل تفيد
العموم اصلا وفيه خلاف بين الاصوليين ومع الشك فالواحد معلوم والاصل عدم ما زاد عليه ثم
وستسمع فيه بحث آخر وهو ان الحمل المتجدد يدخل في هذه العبارة قطعا لانها بصيغة المضارع وهل يدخل
الموجود حال الوصية مبني على ان المضارع هل هو مشترك بين الحال والاستقبال ام مختص بالاستقبال وهو
في الاول مجاز وفيه خلاف بين الاصوليين والنحويين وعليه يتفرع الحكم والاقوى عدم دخول الموجود للشك
في تناوله لها للحال ورجحان الاشتراك الموجب لعدم حمله على المعنيين على المجاز عند الاصوليين والحكم فالمسألة مشكلة
انما ضعيف جدا **قوله** ولو اوصى بخدمة عبد او ثمرة بستان او سكنى دار او غير ذلك من المنافع على التابيد او
مدة معينة قومت المنفعة فان خرجت من الثلث والا كان للموصى له ما يحتمله الثلث الى قوله ذكر بيان
كيفية احتساب المنفعة من الثلث فانه لم يكن المنفعة الموصى بها مؤبدة فان رقبتها اسهل لان العين بعد المدة تقوم
بعد اخراج تلك المنفعة فاذا اوصى بمنفعة العبد مثلا سنة قوم العبد بجميع منافعه فاذا قيل قيمته مائة دينار
قوم ثانيا مسلوب المنفعة تلك المدة فاذا قوم كذلك بخمسين مثلا تكون خمسون تخرج من الثلث بمعنى انه يعتبر ان يكون
بيد الوارث ما بقي منها رقبة العبد وقيمتها من المال خمسون وربما استشكل اخراج هذه المنافع من الثلث من حيث
انها متجددة بعد الموت والمتجدد بعد الموت من زوايد التركة لا تحتسب عليه ولا تنتقل موروثة بل يملكها الوارث
فكيف تحتسب على الموصى له من الثلث المقتضي لكونها من التركة واجيب بان المحسوب من الثلث ليس هو نفس المنافع المتجددة
وانما هو التفاوت بين القيمتين للعين مستقرا بها ومسلوبة المنافع او مجموع قيمة العين وحكمها كما
زيادة ونقصان فكذلك هو المحسوب كما سياتي وذلك مملوك للموصي ومعدود من تركته قطعا اذ لا شبهة
في كون تلك المنافع ينقص قيمة العين وتحللها بخلافها فيما زاده وبعضها فكذلك هو المحسوب وان كان لا تخفى منه
الدين من المنافع المتجددة بعد الموت ولا تحتسب من جملة التركة وان كان المنفعة مؤبدة ففي تقويمها اوجه
احدها تقويم العين بمنافعها وخروج مجموع القيمة من الثلث لخروجها بسبب جميع منافعها عن ملك المقوم فقد
فات على الورثة جميع القيمة لكن العين هي الفائتة ولان المنفعة المؤبدة لا يمكن تقويمها الا بجعل عمر
الغاية
معلومة

معلومة واذا تعذر تقويم المنافع تعين تقويم الرقبة وما ينتسب ان المعتبر ما بين قيمتها بما فيها وقيمتها مسلوبة
المنافع وعلى هذا فتحسب قيمة الرقبة من التركة لان الرقبة باقية للوارث يقدر على الانتفاع بها بالعتق لو كان مملوكا
وهو غرض كبير متقوم بالمال وبيعها من الموصى له او مطلقا وهبتها والوصية بها فلا وجه لاحتسابها على
الموصى له ويمكن الانتفاع من البستان بما يكسر من جذوعه ويبس من الدار بالآلة اذا خربت وما لم
الموصى له ثم تقوم العبد مثلا بمنفعته فاذا قيل مائة وتقوم مسلوب المنفعة صالحا للعتق وما ذكرناه
فاذا قيل عشرة علم ان قيمة المنفعة تسعون فيعتبر ان يبقى مع الورثة ضعفها ومن جملة الرقبة بعشرة وهذا هو
الاصح والثالث ان يحسب قيمة المنفعة من الثلث ولا يحسب قيمة الرقبة على احد من الوارث والموصى
كلانها له اما الموصي فانها ليست له واما الوارث فلحيلولة بينه وبينها وسلب قيمتها بسلب منافعها فانها كالتالفة
وهذا يتم مع فرض عدم قيمة الرقبة منفردة كبعض البهايم والا فعدل الوسط ظاهر واذا عرفت ذلك فيتفرع
على هذه الاوجه مسائل كثيرة منها ما لو اوصى لرجل برقبته ولاخر بمنفعته فان قلنا يعتبر من الثلث تمام القيمة كما تقدم
سواء من التركة واعطي كل واحد حقه كاملا او غيره كما مر وان قلنا المعتبر التفاوت فان حسبنا على الوارث
اذا بقيت له حسبت هنا كمال القيمة عليهما وان لم تحسب ايضا على الموصى بها ونفع وصيته من غير اعتبار
الثلث ومنها لو اوصى بالرقبة لرجل وابقى المنفعة للورثة فانا نعتبر من الثلث كمال القيمة يعتبر هذه الوصية
من الثلث لخلو الرقبة الخالية عن المنفعة كالتالفة وان قلنا المعتبر التفاوت فلا حسبنا القيمة على الوارث
فيما حسب هنا قيمة الرقبة على اهل الوصايا وتدخل في الثلث والا فلا يحسب قدر التفاوت على الوارث ويحسب
قيمة الرقبة **قوله** واذا اوصى بخدمة عبده مدة معينة فنفقته على الورثة لانها تابعة للملك لا للاستعمال
في وجوب النفقة على الوارث لو كانت المنفعة مؤقتة لبقاء الرقبة على ملك الوارث والنفقة تابعة للملك
ولم تخرج الرقبة عن كونها منتفعا بها وانما الكلام في نفقة المؤبدة خدمته للموصى له والمص لم يتعرض لحكمه وفي
محل وجوب نفقته اوجه احدها وهو الاصح انه الوارث كالاول لما ذكر من كونه للرقبة وهو هنا ظ النفقة
والثاني انه الموصى له لكونه مالكا المنفعة مؤبدا فكان كالزوج ولان نفعه له فكان ضرره عليه كالمالك جمعا
والمالك ولان اثبات المنفعة للموصى له والنفقة على الوارث اضرار به منفي ان لم يثبت المالك لان الوارث لا نفع له والموصى
له غير مالك وبيت المال معد للمصالح وهذا منها ويضعف الثاني بان ملك المنفعة لا يستتبع النفقة شرعا كالمستأجر
والقياس على الزوج باطل مع وجود الفارق فان الزوجة غير مملوكة والنفقة في مقابلة التمكين في الاستمتاع
لا في مقابلة المنافع وثبوت الضرر بايجابها على الوارث ممنوع لامكان رجوعه الى العتق واعتاقها مع عدم واما
النفقة من بيت المال فحق وظ بعدم المالك المجبر وهو هنا موجود واعلم انه لا فرق بين العبد وغيره
من الحيوانات المملوكة واما عمارة الدار الموصى بمنافعها وسقي البستان وعمارته من حرث وغيره اذا احتاج
فان تراضيا عليه او تطوع احدهما به فذاك وليس للآخر منعه وان تنازعا لم يجبر احدهما بخلاف نفقة
الحيوان لحرمة الروح ويحتمل والخلاف في العمارة وسائر المؤن بناء على وجوب ذلك على المالك حفظا للمال والرق

واضح نعم لو كانت المنفعة موقتة اتجه وجوبها على المالك واجباره عليها حفظا لماله عن الضياع لان منفعته مترقبة ان اوجبنا اصلاح المالك **قوله** للموصى له التصرف في المنفعة وللورثة التصرف في الرقبة ببيع وعتق وغيره ولا تبطل حق الموصى له اما جواز تصرفهم في الرقبة في الجملة فظاهر لانها بذلك
ملكهم فيجوز التصرف فيها بالعتق مطلقا اذ لا مانع منه بوجه ولا يبطل حق الموصى له من المنافع كما لو كانت قبل العتق لان حق الوارث هو الرقبة فلا يملك اسقاط حق الموصى له من المنافع وليس للعتيق الرجوع على الوارث بشيء لان تفويت المنافع عليه ليس من قبله واما بيعه فان كانت المنفعة موقتة توقيتا معلوما فجوازه واضح لعدم المانع كالبيع العبد المستاجر وان كانت مؤبدة ففي جوازه مطلقا للعتق
او على الموصى له خاصة او المنع مطلقا اوجه اجودها الجواز لمن تبقى له منفعة كالمملوك لامكان عتقه وتحصيل الثواب به اعظم المنافع ولانه ينتفع به كما في الارش بالجناية عليه والحصة كالمنفعة وقد تقدم في بيع المرهون موضع النزاع ويرجح الجواز ولو لم يبق له منفعة لبعض البهائم فالمنع اجود لانتفاء المالية عنه بسلب المنافع كالحشرات نعم لو اوصى بنتاج الماشية مؤبدا صح بيعها لابقاء بعض المنافع والفوائد كالصوف واللبن والظهر وانما الكلام فيما استوفت الوصية قيمته **قوله** ولو اوصى بقوس انصرف الى قوس النشاب والنبل والحسبان الا مع قرينة تدل على غيرها اسم القوس يطلق على العربية وهي التي يرمى بها النبل وهي السهام العربية وعلى الفارسية وهي التي يرمى بها النشاب وعلى التي يرمى بها النشاب وهي التي ينفذ فيها السهام الصغار وتسمى الحسبان وعلى الجلاهق وهو ما يرمى بها البندق وعلى قوس الندف والسابق الى الفهم من لفظ القوس احد الانواع الثلث فاذا قال اعطوه قوسا حمل على احدها دون الجلاهق وقوس الندف هكذا اطلقه المص والاكثر وقال ابن ادريس يتخير الورثة في اعطائه ما شاؤوا من الجميع لان اسم القوس يقع على كل واحد منها ولا دليل لتخصيص وفي كل واحد من القولين نظر لان المذاهب التخيير التي بعد العرف باطلاق اسم القوس على الجميع ولكن يدعي غلبته في الثلثة عرفا وذكر بعض اهل العرف في ذكره وهو يختلف باختلاف الاوقات والاصقاع ولا ريب في ان المتبادر في زماننا هو القوس العربي خاص وقوس الحسبان لا يكاد يعرفه اكثر الناس ولا ينصرف اليه فهم واحد منها عند الاطلاق اصلا وانه لا دليل بعيد ونظر ابن ادريس الى الاطلاق اللغوي جيد ولكن العرف مقدم عليه والاقوى انه ان وجد عرف خاص يخصص احدها حمل عليه مثل ان يقول اعطوه قوسا يندف به او يتعيش به وشبهه انصرف الى قوس الندف او يقول اعطوه قوسا يرمي بها البندق انصرف الى قوس البندق وان لم يكن معتادا في العرف وان انتفت القرائن اتبع عرف بلد الموصي فان تعدد تخير الوارث ولو قال اعطوه ما يسمى قوسا في جميع اجود عالاول سر الحكم اوتي الاشكال كالاول وجاز اذا بقسر ذكرنا لوجب اعطاه ما يطلق عليه اسم عرفا وهو سهم بدون الوتر على الظاهر وقيل ان المنصرف منه لا يتم الا به فهو كالعضو للنسبة الى التام والوتر ادلى بالنسبة الى السيف بل الامر بالوتر بمنزلة العصا والاجود الرجوع الى العرف والرسم وبدونه لا يدخل

قوله وكل لفظ وقع على اشياء وقوعا متواطيا متساويا فللورثة الخيار في تعيين ما شاؤوا منها هذا كالتتمة لما سبق من افادة قاعدة كلية فان لفظ القوس مطلق على اشياء متعددة على القولين فيتخير الورثة في اعطاء ما شاؤوا مما ينصرف اليه اللفظ من الثلثة والجمع وغيرها وهذا اللفظ وان كان بمعنى الخاص في هذه المسئلة الا انه يحتاج الى الكلام الكلي ليشمل مسئلة وان كان حكمه على الاطلاق صحيح ايضا والكلي غيره متناول للفظ المشترك لانه هو اللفظ الواحد الواقع على اشياء متعددة وفي حكمه المتواطي فان الوارث يتخير في افراده الداخلة تحت معناه ويمكن ادخاله في العبارة بجعل الاشياء الواقع عليها اللفظ اعم من كونها داخلة تحته بغير واسطة وهو المشترك او بواسطة المعنى الواحد وهو المتواطي وهذا اعم مما ذكر وفي عبارة العلامة تصريح بارادته على ما فيه من التكلف والحاصل ان الموصى بلفظ يقع على اشياء وقوعا متساويا اما لكونه مشتركا بين معان متعددة كالقوس فان للورثة الخيار في تعيين ما شاؤوا واما في المتواطي فلان الوصية به وصية بالماهية الكلية وحصر صيانة الافراد غير مقصودة له الا تبعا فيتخير الوارث في تعيين اي فرد شاء لوجود متعلق الوصية في جميع الافراد واما المشترك فلان متعلق الوصية هو الاسم وهو صادق على المعاني المتعددة حقيقة فيتخير الوارث ايضا وربما قيل في المشترك بالقرعة وهو بعيد **قوله** اما لو قال اعطوه قوسي ولا قوس له الا واحد انصرفت الوصية اليها في اي الاجناس كانت هذا تتمة حكم الوصية بالقوس وحاصلها ان ما مر من التخيير والحمل على ما هو مع اطلاقه اعطاء القوس من غير اضافته الى نفسه او اضافته اليه وهي متعددة اما لو قال اعطوه قوسي وليس له الا واحد انصرفت الوصية اليها اي نوع كان لتقييدها بالاضافة ولو فرض مع قوله اعطوه قوسي كان له قسيا متعددة فكالسابق في التخيير لكن يزيد هنا ان الحكم يختص بما لو كان له من كل نوع فلو كان له من نوعين خاصة او ثلثة فان كان احدهما خاصة من الغالب حمل عليه وان اشتركت في الغلبة تخير الوارث وان تعدد الغالب مع وجود غيره كما لو كان له الا قوس ندف وجلاهق خاصة ففي التخيير بينهما او الانصراف الى الجلاهق لانه اقرب وجهان وعلى ما اخترناه من مراعاة العرف يرجع اليه هنا واعلم ان القوس ما ذكره ومانعيه انه سماعا ذكره جماعة من اهل اللغة فلذكر انه المص وذكر غيره **قوله** ولو اوصى براس من مماليكه كان الخيار في التعيين الى الورثة ويجزئه ان يعطوا صغيرا او كبيرا صحيحا او معيبا المملوك من الالفاظ المتواطية بالنظر الى ما تحت معناه من الافراد لشمل الذكر والانثى والخنثى والصغير والكبير والصحيح والمعيب والمسلم والكافر فيتخير الوارث في اعطاء ايها شاء لوقوع اسمه على كل واحد منها وانما اجزى منها بالجميع مع الخلاف المجهود ونحو عليه في التوكيل في البيع وغيره لان عقود المعاوضات مبنية على المكايسة وتطلب فيها حفظ المالية بخلاف الوصية فانها تبرع محض فيتبع اللفظ وان فات بعض المالية وانما يتخير الوارث مع وجود المتعدد في التركة والا تعين الموجود ولو لم يوجد له مملوك بطلت وهل المعتبر بالموجود عند الوصية او الموت وجهان اجودهما الثاني لانه وقت الحكم بالاستحقاق وعدمه كما اعتبر المال ووجه الاول اضافة المماليك

البيه المتقدمه لوجود المضاف قوله ولو هلك مماليكه بعد وفاته الا واحدا تعين للعطيه فان
ماتوا بطلت الوصيه فان قتلوا لم يبطل وكان للورثه ان يعينوا لها ثمنا او يدفعوا قيمته ان صارت
اليهم والا اخذها من الجاني المراد بمماليكه موتهم لا بأسرهم فانهم وان كان المقطوع له لو قتلوا الا
واحدا لم يتعين للوصيه لان المقتول بمنزلة الموجود ومتى لم يبطل الوصيه بقتل الجميع يتخير الوارث
في تعيين من شاء من الحي والمقتول ووجه البطلان مع موت الجميع فوات متعلق الوصيه بلا [بموتهم] والقتل
لبقاء المالية بثبوت القيمه على القاتل وهي بدل عن العين فكانت للموصى له والتقييد بهلاكهم بعد الوفاة
لاخراج باقي الاقسام فيه بغير اشكال لان قتلهم في حال حياته موضع خلاف في بطلان الوصيه و
عدمها من حيث فوات متعلق الوصيه ومن بقاء البدل وهو القيمه وان كان الاصح عدم البطلان
واما الهلاك بالموت فلا فرق بين وقوعه في حياته وبعد موته في البطلان اذا استوعب في الصحة
ما بقي واحد فتقييده ببعديه الوفاه لا وجه له واعلم ان الحكم بعدم البطلان لو قتلوا بعد الوفاه
واضح على تقدير سبق القبول او على القول بكون القبول كاشفا عن سبق الملك بالموت او بالمراعاة [القتل]
اما على القول بانها لا يملك الا بالقبول فقيل انها تبطل كالموت لفوات محل الوصيه قبل ملكه
كذا فصل العلامه في كتبه وهذا انما يتم على القول بانهم لو قتلوا في حال الحياه بطلت ايضا اما
لو قلنا بعدم البطلان ثم فعدمه لو قتلوا بعد الوفاه على جميع التقادير بطريق اولى لتعلق حقهم بهم
في الجمله وانما يتم على حال الحياة لعدم تصور ملك الموصى له ح قوله وتثبت الوصيه بشاهدين
مسلمين عدلين ومع الضروره وعدم عدول المسلمين تقبل شهاده اهل الذمه خاصه لا يثبت
في ثبوتها بشهادة شاهدين عدلين مسلمين لان ذلك مما يثبت به جميع الحقوق عدا ما استثني مما
يتوقف على الاربعه وحكم الوصيه اخف من غيرها وزيد فيها شهاده المرأه الواحده على الوجه
الوجه وشهاده اهل الذمه كذلك ولا فرق في قبولها بين كونها بمال وولايه ومع عدم [بمال]
عدول المسلمين تقبل شهاده عدول اهل الذمة بالمال لا الولاية والرواية و دعوى ثبت الولاية
تضمنت اشتراط ... بالسفر وتحليفهما بعد الصلاة بالله لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى
ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الآثمين وذكر اذا ارتاب ولي الميت في شهادتهما فان عثر على انهما
شهدا بالباطل فليس له نقض شهادتهما حتى يجيء بشاهدين يقومان مقام الشاهدين الاولين فيقسمان
بالله لشهادتنا احق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين واكثر الاصحاب ومنهم المص لم
يعتبروا السفر وحملوه على الغالب ولا الحلف واوجبه العلامه بعد العصر تعويلا على الاية
وهو حسن لعدم ظهور المسقط وبكى استندوا في عدم اشتراط السفر الى موثقة هشام بن الحكم
عن ابي عبد الله عليه السلام في قوله تعالى او آخران من غيركم فقال اذا كان الرجل في بلد ليس فيها مسلم جازت
شهادة من ليس بمسلم على الوصيه فانها باطلاقها متناولة للحضر والسفر ولو وجد مسلمان فاسقان

فالذميان

فالذميان العدلان اولى لان الآية اما الاسلام المجهول لان فيبتني على ظهور العداله كما هو المشهور والحكم بها ما لم
يظهر خلافها كما ذهب اليه جماعة من الاصحاب بمعنى انه لا ريب في تقديم المستور من المسلمين لانه عدل على الاول
فيرجح بعدم على عدول اهل الذمه وحدهما واختار العلامه تقديم المسلمين بل تقديم الفاسقين اذا كان فسقهما
بغير الكذب والخيانه وفيه نظر قوله ويقبل في الوصية بالمال شهادة واحد مع اليمين او شاهد وامرأتين
الحكم فيها موضع وفاق لان الضابط الكلي ثبوت المال مطلقا بذلك والوصيه بالمال من افراده وقد دل
عليه قوله تعالى فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء على الاكتفاء برجل وامرأتين ولا خلاف عندنا في الاكتفاء
بالشاهد مع اليمين وهو ثابت في السنه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وسيأتي ان شاء الله تعالى قوله
ويقبل شهادة الواحده في ربع ما شهدت به وشهادة اثنتين في النصف وثلاث في ثلاثة ارباع وشهادة الاربع
في الجميع هذا ايضا موضع وفاق من الاصحاب ورووه عن الصادق عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام
ولا يخفى ان ذكره على خلاف الاصل كما هو المعتبر في كل شهادة ولا يمنع ثبوت ما ذكرناه دون اليمين طلاقا
النص فلو اعتبر لزم ... ولا يعرف بعد ثبوته بالنص وان كان مخالفا لحكم غيرها
من الحقوق فانها ... احتمالا ... واختار العلامه ... الحكم في ...
على اليمين كما في شهاده الواحد لان اليمين مع شهاده الواحد يثبت الجميع فلا يلزم مثله [الحكم فيه]
البعض ولو فرض انضمام اليمين الى اثنتين او الثلاث يثبت الجميع لقيامهما مقام الرجل اما الواحدة فلا
بها سوى الربع مطلقا ولو شهد رجل واحد ففي ثبوت النصف بشهادته من غير يمين نظرا الى قيامه مقام
مقام اثنتين او الربع خاصه لانا لم نثبت من حيث انه لا يقصر عن المرأه او سقوط شهادته اصلا
في ذلك الاصل على مورده اوجه اوسطها الوسط وقطع العلامه على الاقوى مع احتمال سقوطها
كما ذكر في الرجل الواحد واعلم ان المرأة الواحدة لو علمت بان الحاكم ضعيفا ... حتى صار ربعه قدر الموصى
به ليثبت الجميع ... واستباح الموصى له مع علمه بالوصيه او جهله ... في الزيادة لا يرد ولكن
لا يجوز لها التضعيف بذلك للكذب ولا يشترط في قبول شهاده المرأه هنا تعذر الرجال عملا بالعموم خلافا
لابن ادريس وقبله ابن الجنيد قوله ولا تثبت الوصية بالولاية الا بشاهدين ولا يقبل شهادة
النساء في ذلك وهل يقبل شهاده شاهد مع اليمين فيه تردد اظهره المنع الخلاف في عدم قبول شهادة
النساء منفردات في الولاية لانها ليست وصية بمال بل هي تسلط على التصرف فيه ولا تعلق لها على
الرجال غالبا وذلك ضابط محل قبول شهادتهن منفردات واما ثبوتها بشهادة الواحد مع اليمين
فقد تردد فيه المص ثم استظهر المنع وهو واضح لان ضابطه ما كان من حقوق الآدمي مالا او
المقصود منه المال وولاية الوصية ليست احدهما ووجه تردده ما ذكرناه وقد انما ... نفس
المال كما اذا اراد ... الاخذ ... بالشرط ... والتبين ...
للايتام والرواية ولا يخفى ما فيه وقطع الاصحاب بالمنع من غير نقل خلاف في المسئلة ولا تردد ووافقهم

المص في مختصر الكتاب على القطع وابدل هنا التردد بالتردد في نفوذ الوصية بالمال بين شاهد
ويمين وكلاهما كما يستغنى عنه للاتفاق على الحكم والقاعدة المعينة للحكم فيهما **قوله** ولو شهد
اثنان بان عبدين لحي حملا جنبة انه حمه ثم مات فاعتقا فشهدا بذلك قبلت شهادتهما ولا تسترقهما
المولود وقيل يكره وهو اشبه الاصل في هذه المسئلة ما رواه الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه
السلم في رجل مات وترك جارية وحملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية
غلاما فشهدا بعد العتق ان مولاهما كان اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل منه قال
تجوز شهادتهما للولد والحكم بها صار ارقا له لتبين ان معتقهما لم يكن وارثا او على ان المعتق ينتهي
حال الشهادة وان ظهر خلافه بعد ذلك او على ان الشهادة للمولى لا عليه فيعمل بها هو اصل الاول
في المسئلة وفيه ان الحكم بكون الولد مولى موقوف على شهادتهما فلو استند شهادتهما على كونه مولى
لتكون الشهادة له دار والشيخ رحمه الله حمل الحكم بالوصية كما اذا رها احتمع غيرها في الخبر
كما قبلت فيها شهادة اهل الكتاب ونحوه كان فلا سبيل الى رد الرواية الصحيحة المعتضدة بالاصل
اذا تقرر ذلك وحكم بكون الولد عادا رقا لتبين وقوع العتق من غير المالك وكره له استرقاقهما
لانهما كانا سببا في حريته بعد رقيته فلا يكون سببا في رقهما بعد حريته وقيل لا يجوز استرقاقهما
لرواية داود بن فرقد عن ابي عبد الله عليه السلم والاصح الكراهة ومعنى استرقاقهما اختيار عتقهما
لا ابقاؤه على العتق الاول والذي اشتملت عليه رواية داود ان مولاهما اعتقهما واشهدهما
على ان الحمل منه فشهدا بالامر حقا بعد عتقهما فان تحر شهادتهما ولا يسترقهما الغلام
الذي شهدا له لانهما اثبتا نسبه ومضمون هذه الرواية من حيث العلامة المسئلة في عدد عليه
لا تفتقر الى تجديد العتق لانهما بزعمهما معتقان وان كانا ولدا العدم ثبوت شهادتهما واما
ما فرضه المص تبعا لرواية الحلبي فلا تومى فيه لعدم استرقاقهما والكراهة الا من حيث الرواية
الاخرى لعصمته وان اشار اليه بما سبق على التقديرين وطريق الجمع ما ذكر ولس عد ذكر
النهي على الكراهة والا فشهادتهما لعتق المولى لما شهدا له لا نفعهما على المولى فلا يتبع **قوله**
ولا تقبل شهادة الوصي فيما هو وصي فيه ولا فيما يجر نفعا او يستفيد منه ولاية الحال لو لم يشهد
متى كانت له فيه حظ لم يقبل ويتحقق ذلك بامور منها ان يشهد فيما هو وصي فيه بان
يجعله وصيا على مال معين فيدعيه فيه منازع فيشهد به للموصي ومنها ان يجر به نفعا بان جعله
وصيا على ولده الصغير فشهد للولد بمال لانه يستفيد به ولاية على المال ولو انتفت التهمة كما
لو جعله وصيا على الولد لاطفال فشهد لهم لديه او على الصغير بمال معين او نحوه تلك معين
فشهد المورث فيحق الحق للموروث ونحو ذلك ففي المنع من قبول الشهادة نظر اجمعوا المشهور بين الاصحاب
لا نعلم فيه خلافا الا ابن الجنيد فانه قال شهادة الوصي جائزة لليتيم في حجره وان كان هو الحاكم

للطفل

للطفل ولم يكن معه ولي المشهود وعليه ما يرد شهادته عليه ومال اليه العلامة في كتبه ولا بأس بهذا
القول لعدم هذه التهمة والعلة حيث انه ليس مالكا ولا بالملك ولا يرجع على نفعه في تكثر المال ولا الالزام
العمل بالمشهور متعين واعلم انه لا يجوز قراءة تجريا ما يعود الضمير المستكن فيه الى الشاهد وياتي
لعوده الى الوصي وان المانع في قبول شهادته التهمة كما ذكروا ولو ادعى من ادعى الوصاية وان ثبتت وصايته
لعدم البينة الموجبة لم يقدح ذلك في شهادته وان كان وصيا بزعمه لعدم التهمة لانتفاء الانشاء
ظاهرا **قوله** ولو كان وصيا في اخراج مال معين فشهد للميت بما يخرج به المال من التهمة تقبل هذا ذكره
من فروع المسئلة السابقة فانه من شهادته نفعا لنفسه باخراج مجموع ذلك المال شهادته في الثلث
بعد ان كان بعضه مردودا كما لو اوصى اليه باخراج الغرماء والمراد تخرج الثلث فشهد الوصي
ان للميت على احد الغرماء كذا فان تخرج الشهادة يستلزم اخراج الالف المجعول وصيا فيها
من الثلث ونفوذ الوصية فلا تقبل ولا يشترط في المنع خروج جميع ما اوصى به من الثلث بل متى كان
الثلث لا يحتمله فاخراج الوصية فان زاد الوارث فشهادة الوصي بمال الميت مردودة وان قلنا ان
زيادة المال توجب زيادة ما افتقر الموصي به وان لم ينفذ جميعه واعلم انه لو عطف المسئلة على ما قبلها
بالفاء كان اجود **قوله** اذا اوصى بعتق عبيده وليس له سواهم اعتق ثلثهم بالقرعة ولو رتبهم
اعتق الاول فالاول حتى يستوفي الثلث وبطلت الوصية فيما بقي المراد بعتق ثلثهم بالقرعة بعد
تعديلهم اثلاثا بالقيمة ان يقع القرعة بينهم ويعتق الثلث الذي اخرجته القرعة ولو تعذر التعديل
على ادخال جزء من احدهم فما فوقه فان خرج الثلث الذي فيه الجزء عتق من العبد بحسابه وسعى في باقي
قيمته كما هو في كل معتق واما الحكم بعتق ثلث كل واحد مع ان كل واحد منهم بمنزلة الموصى له
وقد تقدم فيما سلف في باب الوصايا اذا دفعت دفعة بسط عليها الثلث لان النبي لما ورد عن النبي
صلى الله عليه وآله وسلم في الخبر من سنة عبيد اعتقهم مولاهم عند موته ولم يكن غيرهم فجزاهم
اثلاثا ثم اقرع بينهم والفاء فان عتق بعض كل واحد يوجب الاضرار بالوارث حيث يحصل في
كل واحد في باقيه فلم يعتق جميعهم ولو رتبهم في الوصية بدئ بالاول فالاول الى ان يستوفي
الثلث ولو بقي نقص عبد هنا كلها ازاله من الوارث وانما ذكره لظهوره **قوله** ولو اوصى بعتق
عدد مخصوص من عبيده استخرج ذلك العدد بالقرعة وقيل يجوز للورثة ان يتخيروا بقدر ذلك العدد
والقرعة على الاستحباب وهو حسن وجه القرعة ان الحق حق المعتق فلا ترجيح فيه لبعضهم على بعض
فوجب التوصل اليه بالقرعة ووجه ما اختاره المص ان متعلق الوصية متواطي فيتخير فيه الوارث
كغيره ولان المتبادر من اللفظ الاكتفاء بتعين عدد كان من الجميع وهذا اقوى وان كانت القرعة اعدل
قوله لو اعتق مملوكه عند الوفاة منجزا وليس له سواه قيل عتق كله وقيل يعتق ثلثه ويسعى
للورثة في باقي قيمته وهو اشهر هذه المسئلة من جزئيات منجزات المريض وسياتي البحث فيها وتحرير

ذكره
مرفعل

محل الخلاف وبيان الراجح وانما فصلناها لترتب عليها باقي الجمله **قوله** ولو اعتق بلا مهر في
باقيه في كل موضع نص بعضه حر ان دفع جميع ما يكتسبه فاضلا عن مؤنته بعد ذكر في ذكر با قيد لا
بنصيب لحريه خاصه ولو كان للمعتق مال غيره فاضل عن المستثنات في الدين كرى عليه في
ثلثه ذكر ان الفاضل لا من الاصل لا بسبب السرايه وهو العتق الذي وقع في حال المرض واعتبر
من الثلث فيكون سببه كذلك وخصه بالذكر دليلا على ان العتق بالسرايه فيه يكون من الاصل ودفع
التوهم عما ذكرناه من ان محل السبب انما المسبب ولا فرق في ذلك **قوله** لو اوصى بعتق رقبة مؤمنة
وجب ان لم يجد اعتق من لا يعرف بنصب المراد بالمؤمنة الايمان الخاص وهو ان يعتقد اعتقاد
الامامية لقرينه قوله اعتق من لا يعرف بنصب اذ من كان كذلك قد يكون مؤمنا بالمعنى الاعم
وايضا فذلك هو المتعارف بين فقهائنا فكان حقيقة عرفيه وقد جعلناه فيها الوقف
ولا ريب في وجوب تحري الوصف مع الامكان وفاء بالوصيه الواجب انفاذها وحذرا من
تبديلها المنهي عنه فان لم يجد مؤمنه قال المص وقبله الشيخ اعتق من لا يعرف بنصب من اصنافها والظاهر
والمستند روايه علي بن ابي حمزه عن ابي الحسن عليه السلام قال سالته عن رجل اوصى بثلث دراهم يعتق بها
رجل من اهل بيتها فلم يوجد كان يشتري من الناس فيعتق وفي المسند ضعف يعلم سبب حمزه فالحكم
بها مع انه معين الوصيه ضعيف ومع ذلك فليس في الروايه تقييد بعدم النصب لكن اعتبره
لكونه نوعا الى انه الناصبي كافر وعتق الكافر غير صحيح في العبد من خارج ويلزم على ذكره اعتبار عدم
الكفر مطلقا فان عدم النصب اعم من عدم الكفر لجواز وجوده في ضمن غيره من الفرق الاسلاميه
المحكوم بكفرها فضلا عن غيرها والاقوى انه لا يجزي غير المؤمنه مطلقا فيتوقع الممكن **قوله** ولو ظنها
مؤمنه فاعتقها ثم بان بخلاف ذلك اجزات عن الموصي وذلك لانه لا متعبد في ذلك بالظاهر لا بما
في نفس الامر لا تطلع على السرائر الا الله فقد امتثل الامر وهو يقتضي الاجزاء ولا فرق في ذلك بين اشهاده
في ايمانها الى اخبارها واخبار من يثق بقوله وذلك **قوله** لو اوصى بعتق رقبته بثمن معين فلم يجد بهم لم
يجب شراؤها وتوقع وجودها بما عين له ولو وجد باقل اشتراها واعتقها ودفع اليها ما بقي المراد
بقوله فلم يجد انه وجد ولكن باكثر فذكر الثمن الحقيقي بقرينه ما ذكرناه في قسيمه بقوله ولو وجد
باقل واستفاد من قوله لم يجب شراؤها انها موجوده والا لكان قوله لم يجد شاملا لو لم
يوجد اصلا او وجد بازيد ولزم لاستحقاق المنفي له ووجوب توقع امكان الشراء به فان
يتبين منع ففي بطلان الوصيه او صرفه الى البر او شراء شقص فان تعذر فاحد الامرين اوجه شقص
اجودها الاخير لانه اشتراء الشقص اقرب الى مراد الموصي من عدمه ولعموم فاتوا منه ما استطعتم الشقص
ولخروج المال عن الوارث فلا يعود ووجوه البر مصرف مثل ذلك وقد تقدم له نظائر
ووجه البطلان تعذر الموصى به ولا دليل على وجوب غيره وقد نبي عنه في كتب الكتب وقد
ظهر

ظهر جوابه واما وجوب الشراء بادون لو وجد بادون واعطاء الباقي فلا ورواية سماعه عن الصادق عليه السلام
علية السلام في رسالته عن رجل اوصى ان يعتق عنه نسمة بخمسمائة درهم من ثلثه فاشترى نسمة باقل من خمسمائة
درهم وفضلت فضله فما ترى قال تدفع الفضله الى النسمه من قبل ان تعتق ثم تعتق عن الميت
والروايه مع ضعف سندها بسماعه دلت على اجزاء الناقصه وان امكن المطابقه لانه لم
يستفصل منها هل كانت المطابقه ممكنه ام لا وترك الاستفصال في وقائع العموم الا ان الاولى
تنزيلها على ما بعد تعذر الشراء بالعين ولا باس بذلك مع الباقي عن العمل بمقتضى الوصيه لوجوب تنفيذها
بحسب الامكان واعطاء النسمه الباقي يصرف له في وجوه البر وهو محل وفق الروايه ساهلا
ان لم يمكن العمل بها لان سماعه وان كان واقفيا لكنه ثقه فيبني صحتها على قبول الموثق او على جبر الضعف للموثق
بالعمل بالشهره وعلى هذا فلا ضروره الى ذلك لموافقته معمولها القواعد اذا فقدت ما ياس
في تحصيل النسمه بالشرط **قوله** ويشترط فيه الوجود فلو كان معدوما لم تصح الوصيه له كما لو
اوصى لميت او لمن يظن وجوده فبان ميتا عند الوصيه وكذا لو اوصى لما تحمله المراة او لمن
يوجد من اولاد فلان لما كانت الوصيه تمليكا لعين او منفعة كما سلف في تعريفها اشترط كون الموصى
له قابلا للتمليك ليتحقق معناها فلا تصح الوصيه للمعدوم ولا للميت ونبه بتخصيص الميت على
خلاف مالك حيث صحح الوصيه له مع علمه بموته ويصرف في وارثه والمنع من الوصيه لما تحمله المراه
مطلقا على خلاف بعض الشافعيه حيث صحح الوصيه له كما يصح به وبعضهم حيث جوزها بشرط
وجوده حال الموت والاصح عدم البطلان مطلقا لما ذكرناه واما الوصيه لمن سيوجد بعد
اطلاق الاصحاب وغيرهم المنع منه ولو بالتبعيه للموجود مع انه قد تقدم جوازه في الوقف على
المعدوم تبعا للموجود ودايرة الوقف اضيق من دايرة الوصيه كما يعلم من احكامها ويمكن
الفرق بينهما الموجب لاختلاف حكمهما في هذا الحكم بان الغرض من التمليك في الوقف تمليك النفع على
وجه الحبس واطلاق الثمره والموقوف حقيقة هو العين وملكها حاصل للموقوف عليه الموجود
لم يستلزم منه الى المعدوم وان كان يتلقى الملك من الواقف فقابل التمليك المقصود منه متحقق فيهما
بخلاف الوصيه فان التمليك المقصود منها اطلاق الاصل والثمره على حد كون الموصى به
الاصل وعلى حد كون الثمره المتجدده فمع هذا الموصى له لا يملك الا اذا تحقق ذلك
فاذا اوصى للموجود ثم للمعدوم فان كان بعين فيقتضي تمليك الوصيه للموجود التصرف فيها
ونقلها عن ملكه اذا شاء كيف شاء والتصرف فيها لا يمكن في الوصيه بها للمعدوم لان الوصيه
لم يبق تمليكها فلابد من دخولها اليه وان كانت الوصيه بثمره دون موضع النسمه كما لو اوصى لها
اوصى مثلا بثمره بستان عشر سنين لزيد ولاولاده المتجددين بعده فهذا وان لم يات فيه
ذلك المحذور الا ان كل واحد من الموصى له الاول واولاده موصى له بالاستقلال لا بالتبعيه

لان الثمرة التي يملكها الاول بالوصية غير الثمرة التي يملكها الثاني في زمانه ويملك الاصل الجامع بينهما
منفك عنها فقد صدق تمليك المعدوم الذي لا يقبل الملك ولا ما لسعيه بخلاف الوقف
لان الملك متحقق للموجود في الاصل اصلا وفيه ينتقل الى المعدوم كما لو وقف فكان تابعا
له فيه فظهر الفرق **قوله** وتصح الوصية للاجنبي والوارث اتفق اصحابنا على جواز
الوصية للوارث كما يجوز لغيره من الاقارب والاجانب واخبارهم الصحيحة به واردة ففي صحيحة
ابي بصير قال قلت لابي عبد الله عليه السلام يجوز للوارث وصية قال نعم وفي صحيحة ابي ولاد عنه
عليه السلام انه سأله عن الميت يوصي للحبلى بشيء قال جائز وغيرهما من الاخبار وفي الاية الكريمة
ما يدل على الامر به فضلا عن جوازه قال الله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك
خيرا الوصية للوالدين والاقربين حقا على المتقين ومعنى كتب فرض وهو هنا بمعنى الحث
والترغيب دون الفرض والوالدان لا بد ان يكونا وارثين وان تخلف ذلك في الاقربين
على بعض الوجوه الا ان يكون الابوان ممنوعين من الارث بكفر وما في معناه واللفظ اعم فيشمل
موضع النزاع وقد ذهب اكثر الجمهور الى عدم جوازها للوارث ورووا في ذلك حديثا عن النبي صلى
الله عليه واله وسلم انه قال لا وصية لوارث واختلفوا في تنزيل الاية فمنهم من جعلها منسوخة
بآية المواريث ومنهم من حمل الوالدين على الكافرين وباقي الاقارب على غير الوارث
منهم جمعا ومنهم من جعلها منسوخة فيما يتعلق بالوالدين خاصة وبطلان الاولين التي انما
ينسخ عندهم اذا لم يمكن الجمع وهو هنا ممكن بحمل الارث على ما زاد عن الوصية او ما زاد على الثلث
كغيرها من الوصايا وبه يبطل الثاني والخبر على تقدير تسليمه يمكن حمله على نفي وجوب الوصية الذي كان
قبل نزول الفرائض وعلى نفي الوصية مطلقا بمعنى امضائها وان زادت عن الثلث كما يقتضيه
اطلاق الاية والمراد نفي الوصية عما زاد عن الثلث وتخصيص الوارث لحث الاية على الوصية
له اذ لولاه لاستفيد من الاية جواز الوصية له بجميع ما يملكه الموصي ووافقنا بعضهم حتى
كان المستند الوصية الا للاقربين عملا بمقتضى الاية وهو قادح في دعوى بعضهم الاجماع على (ابن طاوس)
نسخها واعلم ان المراد بالاجنبي في قول المصنف غير الوارث وان كان قريبا لقرينة ذكره قسيمه ولو قال
للوارث وغيره كان اجود لان المتبادر من الاجنبي من ليس بقريب فلا يكون اللفظ شاملا لغير
القريب غير الوارث **قوله** وتصح الوصية للذمي وان كان اجنبيا وقيل لا يجوز مطلقا وقيل
يخص الجواز بذوي الارحام والاول اشبه وجه الجواز مطلقا عموم قوله تعالى لا ينهاكم
الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية ان تبروهم والوصية بر وخصوص صحيحة محمد بن مسلم
عن احدهما عليهما السلام في رجل اوصى بماله في سبيل الله قال اعطه لمن اوصى له وان كان
يهوديا او نصرانيا ان الله تعالى يقول فمن بدله بعدما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه وقريب

منها

منها حسنة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام وموثقة يونس بن يعقوب عنه عليه السلام ووجه المانع
ان الوصية تستلزم المودة وهي محرمة بالنسبة الى الكافر لقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله
واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا اباءهم او ابناءهم الاية وهي متناولة
للارحام وغيرهم وضعفه معارضته بقوله تعالى لا ينهاكم الله الاية والذمي مطلقا داخل
فيها وبما تقدم من الاخبار وبقوله صلى الله عليه واله على كل كبد حرى اجر وبمنع جواز هبته واطعامه
وبمنع كون مطلق الوصية موادة لان الظاهر ان المراد منها موادة المحاد لله من حيث هو محاد لله
بقرينة ما ذكر من جواز صلته وهو عين المتنازع لانا لا نسلم انه لو اوصى لكافر من حيث انه كافر لا من
حيث انه عبد الله ذو روح من اولاد ادم المكرمين لكانت الوصية باطلة ووجه المفصل ما ورد
من الحث على صلة الرحم مطلقا فيتناول الذمي وهو غير مناف لما دل على صلة غيره فالقول بالجواز
مطلقا اقوى **قوله** وفي الوصية للحربي تردد اظهره المنع قد عرفت دليل المانع من الوصية للذمي
ما يدل على الحربي بطريق اولى ومن دليل المخصص بذي الرحم ما يجيء في الحربي ايضا ووجه المنع
من الحربي دون الذمي قوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية والحربي متعرض
لذلك وفيه نظر لان الحربي قد لا يكون مقاتلا بالفعل بل ممتنعا من التزام شرائط الذمة فلا يدخل
في الاية وقوله عليه السلام في الخبر السابق اعطه لمن اوصى له وان كان يهوديا او نصرانيا واستشهاده
بالاية يتناول بعمومه الحربي لانه عام في المتنازع وكذلك اليهودي والنصراني شامل للذمي وغيره
حيث لا يلتزم بشرائط الذمة ولا يحتج في ذلك دلالة عطف اليهودي والنصراني بان الوصلية
الدالة على انه اخفى الافراد مع ان الحربي اخفى فكان ذكره اولى لمنع كونه اخفى وجاز تخصيص اليهودي
والنصراني دون الوثني لان المليين من اهل الكتاب ربما فهم على الكفر اقوى بسبب علمهم و
تلقينهم الاحكام من الانبياء بخلاف الوثني هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون ومن
هنا جاء ما ورد في الخبر من وجب عليه من كره فليمت ان شاء يهوديا وان شاء نصرانيا ويمكن تخصيصهما
حقا فما سواهما مندرج بالاعتبار وايضا فقد عرفت ان الملتين شاملتان للحربي منهما وغيره
واذا جازت الوصية لحربي اهل الكتاب جاز لحربي غيره اذ لا قائل بالفرق مع ان صدر الخبر متناول
بعمومه للجميع مضافا الى ان الوصية نوع عطية لا يتوقف على القربة فلا فرق بين وقوعها في الحياة
وبعد الوفاة واما ما قيل من الفرق بين الهبة والوصية ان ملك الحربي غير لازم وماله غير معصوم
فلا يجب دفعه اليه فلو جازت الوصية له لكان اما ان يجب على الموصي دفعه اليه وهو باطل لما تقدم
او لا يجب وهو المطلوب اذ لا معنى لبطلان الوصية الا عدم وجوب تسليمها الى الموصى له (عدم)
ففيه منع استلزام عدم وجوب دفع الوصية اليه بطلانها لان معنى صحتها نقل الملك اليه اذا قبل
فيصير ملكا من املاكه يلزمه حكمه ومن حكمه جواز اخذ المسلم له فاذا حكمنا بصحة وصيته وقبضه

ثم استولى عليه فرجعه انه مال الحربي لم يكن منافيا لصحة الوصية وكذا لو منعه الوارث لذلك ولو
اعترفوا بصحة الوصية وملكه جزءا من التركة وتظهر الفائدة في جواز استيلاء الموصى له على العين
الموصى بها لو كان معينا بها دون الورثة وكذا لو استولى عليه بعض الورثة دون بعض ضمن حصة من
لم يكن في ايديهم ابتداء ولو حكم بالبطلان لم يتأت هذا بل يكون الموصى به من جملة التركة لا يختص
باحد من الوارث واعلم ان المصنف في تعبير الحكم هنا احتاط في مسألة الذمي بالاشهر وفي الحربي
بالاظهر ان مصطلحه كون الاشهر في الروايات والاظهر في الفتوى وقد عرفت ان في صحة وصية اليهودي
والنصراني بخصوصه روايات وفي عدم الصحة ايضا روايات منها رواية علي بن بلال انه كتب الى
ابي عبد الله عليه السلام يهودي مات واوصى لديانه بشيء اقدر على اخذه هل يجوز ان اخذه
فادفعه الى مواليك او انفذه فيما اوصى به اليهودي فكتب عليه السلام اوصله الي وعرفنيه لانفذه
فيما ينبغي ان شاء الله وغيرها في معناها مما ليس بصريح في البطلان مع ضعف سنده فلذلك كان
الجواز اشهر الروايتين واما الوصية للحربي فلم يرد فيها بخصوصها حديث والاظهر في الفتوى من حيث
الادلة العامة والاعتبار المتقدم المنع وينبغي مراعاة ما بيناه في كل مسألة خلافية يعبر فيها
المصنف بذلك فانه يلتزم في فتاواه بهذا الاصطلاح قوله ولا تصح الوصية لمملوك الاجنبي ولا
لمدبره ولا ام ولده ولا المكاتبة المشروط والذي لم يؤد من مكاتبته ولو اجاز مولاه اما عدم
جواز الوصية لمملوك الغير فظاهر لانتفاء اهلية التملك الذي هو شرط في الموصى له بناء على ان المملوك
لا يملك شيئا مطلقا ولا فرق فيه بين القن والمدبر وام الولد لاشتراك الكل في محض الرقية ولو قلنا
يملك ما اوصي له به صحت الوصية له واعتبر قبوله والشافعية اجازوا الوصية له مطلقا بناء على ذلك
لكن جعلوا الوصية لسيده ان استمر رقه الى بعد الموت والا فهي له مطلقا بناء على ذلك لكن جعلوا الوصية
لسيده وحيث كان المختار انه لا يملك وان ملك فسيده في تملك غيره اولى ونمنع من ملكه سيده لغير
مقصود بالوصية ولا متعلق لها به وروى عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما عليهما السلام قال لا وصية
لمملوك ولعلها شاهد مع احتمالها نفي ان يوصي المملوك لغيره لان الوصية اسم مصدر يمكن اضافته
الى الفاعل والمفعول واما عدم جواز الوصية لمكاتب الغير اذا كان مشروطا او مطلقا لم يؤد شيئا
فلبقائه على المملوكية ويؤيده رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام في مكاتب كانت تحته امرأة حرة
فاوصت له عند موتها بوصية فقال اهل الميت لا نجيز وصيتها انه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى
انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له من الوصية بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب اوصي
له بوصية وقد قضى نصف ما عليه فاجاز نصف الوصية وفي مكاتب قضى ربع ما عليه فاجاز ربع
الوصية وقيل تصح الوصية له مطلقا لانقطاع سلطنة المولى عنه ولهذا يصح بيعه واكتسابه وقبول
الهبة والوصية نوع من الاكتساب والرواية ضعيفة باشتراك محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر عليه السلام

بين

بين الثقة وغيره مع انها قضية في واقعة فلا تعم وهذا اقوى قوله ويجوز لعبد الموصي ولمدبره
ومكاتبه وام ولده ويعتبر ما اوصى به لمملوكه بعد خروجه من الثلث فان كان بقدر قيمته اعتق وكان
الموصى به لمملوكه بعد خروجه من الثلث فان كان للورثة وان كانت قيمته اقل اعطي الفاضل وان
كانت اكثر سعى للورثة فيما بقي ما لم تبلغ قيمته ضعف ما اوصى له به فان بلغت ذلك بطلت الوصية
وقيل تصح ويسعى في الباقي كيف كان وهو حسن اذا اوصى لعبده بشيء من التركة فلا يخلو اما ان يوصي
له بجزء مشاع من اجزاء التركة كثلثها وربعها او بمال معين كدار معينة او نصفها او جزء مشاع فان
كان الاول صحت الوصية سواء كان العبد قنا ام لا ثم ننظر في الموصى به فان كان بقدر خروجه من
الثلث بقدر قيمة العبد عتق ولا شيء له وكان باقي التركة للورثة وجرى ذلك مجرى ما لو قال اعتقوا
عبدي من ثلثي وان كانت قيمته اقل اعتق واعطي الفاضل وان كانت قيمته اكثر من الوصية فلا يخلو
اما ان تبلغ ضعف ما اوصى له به فصاعدا كما لو كان قيمته مائتين واوصى له بمائة او يكون قيمته اقل من
الضعف ولو قليلا فان كان الثاني عتق منه بقدر الوصية ان خرجت من الثلث والا فبقدر الثلث
واستسعي للورثة في الباقي كما لو اوصى له بمائة وخمسين وقيمته مائتان والثلث مائة وخمسين فيعتق
ثلثة ارباعه ويسعى للورثة في ربع قيمته وهو خمسون ولو كان الثلث مائة عتق نصفه ويسعى للورثة
في قيمة نصفه وهو مائة وهكذا وهذا مما لا خلاف فيه بيننا وان كان الاول وهو ما لو كانت قيمته بقدر
ضعف ما اوصى له به فالاصح انه كذلك فيعتق منه بحساب ما اوصي له به مطلقا ما لم يزد على الثلث فان
زاد فبحساب الثلث وقال الشيخان انه متى بلغ قيمته الضعف بطلت الوصية استنادا الى رواية
الحسن بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اوصى لمملوك له بثلث ماله قال فقال يقوم المملوك
بقيمة عادلة ثم ينظر ما ثلث الميت فان كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعي العبد في
ربع القيمة وان كان الثلث اكثر من قيمة العبد اعتق العبد ودفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة ووجه دلالة الرواية
من جهة مفهوم الشرط في قوله فان كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعي العبد في ربع
القيمة فان مفهومه انه لو كان اقل بقدر الربع لا يستسعى وانما يتحقق عدم الاستسعاء مع البطلان
ولا يخفى عليك ضعف هذا التنزيل فان مفهومها ان الثلث ان لم يكن اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة لا يستسعى
في ربع القيمة الا انه يستسعى مطلقا وهذا مفهوم صحيح لا يفيد مطلوبهم فلا ينافي القول باستسعائه فيما كان اقل
بقدر الثلث يستسعى في الثلث او بقدر النصف يستسعى في النصف وهكذا وايضا فلو كان المفهوم الذي ادعوه
صحيحا لزم منه انه متى لم يكن الثلث اقل من قيمته بقدر الربع لا يستسعى بل يبطل الوصية وهذا شامل لما لو كانت
قدر الضعف وانقص منه الى ان يبلغ النقصان قدر الربع فاين تخصيص البطلان بما لو كانت قدر الضعف
فاعلا فزاد كما هذا الا عجب من مثل هذين الشيخين الجليلين المحصلين هذا مع تسليم الرواية فانها ضعيفة السند بالحسن المذكور
فان حاله في الزيدية مشهور وهذا كله اذا كانت الوصية بجزء مشاع من التركة كالثلث مثلا فان العبد حينئذ يكون

من جملة التركة فكأنه قد أوصى بعتق جزء منه فيعتق ويسعى في الباقي فيدفع قيمته من الوصية لأنه في
الوصية بعتقه ولو كانت بجزء معين كالربع والنصف فالأكثرون ومنهم المص أطلقوا جريان
الحكم فيه لإطلاق النص كالرواية السابقة الشاملة للمعين والمطلق وللنهي عن تبديل الوصية بحسب الإمكان
وذهب جماعة منهم العلامة في التحرير وقبله ابن الجنيد إلى اختصاص الحكم بالجزء المشاع أما المعين فيبطل
الوصية من رأس لعدم الوصية للمملوك فإنه إنما صح في المشاع لسرايته إلى رقبة العبد كما عللناه وذلك
منتف في محل النزاع ولأن تنفيذ الوصية بالمعين محال لامتناع ملك العبد والتخطي إلى رقبته يقتضي تبديل
الوصية وأجيب بمنع تعليل صحة الوصية في المشاع بما ذكر من رقبة العبد ولم لا يجوز لكونه وصية لا
لأمر غير ذلك والتبديل غير لازم لأنه ذكر بعتقه للوصية بحسب المملوك ولو منع ذلك لامتنع في المشاع لأن
التخصيص برقبة العبد خروج عن الشائع الذي هو مناط الوصية وقد عرفت أن الرواية كالصريح في شمول
الإطلاق له المعين فهو المشاع والحق أن [illegible] لا بد للحكم بصحة الوصية للعبد مع الحكم بكونه غير مالك من دليل
وهو من النص منتف في غير الرواية المذكورة وهي ضعيفة السند فإن أعرضنا عنها وعن الشهرة وغيرها
سلمنا العمل بها ولا فإنما أجمع على حكمه يجري على النص وما اختلف فيه فلا بد لمثبته من دليل صالح وقد
رأيت المص للوصية مطلقا يردون على من يعتمد على الخبر القوي دون صحة الوصية مستند ولم يرد في صحة
الوصية لعبد الموصي سوى الكلام في الوصية وفي مقابلتها رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن أحدهما عليهما السلام
لا وصية لمملوك وفي حجيته منافي السند كمخالفتها لتلك أقوى كما رأيت قوله ولو أوصى بعتق مملوكه
وعليه دين فإن كانت قيمة العبد بقدر الدين مرتين عتق المملوك وسعى في خمسة أسداس قيمته وإن كانت قيمته
أقل بطلت الوصية بعتقه والوجه أن الدين مقدم على الوصية فيبدأ به ويعتق منه الثلث مما فضل عن الدين
إن لم تجز عتقه عند موته كان الأمر كما ذكر ولا عملا برواية عبد الرحمن عن أبي عبد الله عليه السلام وتقدم من
القواعد المتقدمة من أن الوصية المتبرع بها إنما تنفذ من ثلث المال وأن الدين مقدم أولا من أصل التركة
ثلث ما يبقى من المال بعد الدين وإنما المتبرع المعتق بها في مرض الموت بحكم الوصية ووجوبها من الثلث
عند المص والأكثر ولا شبهة في أن العتق من جملة المتبرع وإذا تقررت هذه المقدمات فنقول إذا أوصى بعتق
مملوكه تبرعا أو أعتقه منجزا على أن المنجز من الثلث وعليه دين فإن كان الدين يحيط بما تركه بطل العتق والوصية
به وإن فضل منها عن الدين فضل وإن قل صرف ثلثه إلى ما عينه من الوصايا فيعتق من العبد بحساب ما يبقى من
الثلث ويسعى في باقي قيمته سواء في ذلك كانت قيمته بقدر الدين مرتين أو أقل لأن العتق تبرع محض مخرج من الثلث
والمعتبر منه ثلث ما يبقى من المال بعد الدين على تقدير كونه من المتبرعات هذا هو الذي تقتضيه القواعد
المذكورة ولكن وردت روايات صحيحة في التبرع بالعتق تخالف ما ذكروه حاصلها اعتبار قيمة العبد الذي
أعتق في مرض الموت فإن كانت بقدر الدين مرتين عتق العبد ويسعى في خمسة أسداس قيمته لأن نصفه
ينصرف إلى الدين فيبطل فيه العتق وهو ثلاثة أسداس يبقى منه ثلاثة أسداس للعتق منها سدس

هو

هو ثلث التركة بعد وفاء الدين وللورثة سدسان مثلا ما أعتق وهو واضح وإن كانت قيمة العبد
أقل من قيمة الدين مرتين بطل العتق فيه أجمع روى ذلك عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن أبي عبد الله
عليه السلام في حديث طويل يحصله ما ذكرناه وروى عن زرارة في الحسن مثله إلا أن الرواية مقطوعة فلذا
لم يذكرها المص هنا واقتصر على رواية عبد الرحمن لصحتها وقد عمل بمضمونها المص وجماعة وإن
خالفت القواعد المتقدمة نظرا إلى اعتبارها وكون العتق المنجز مستثنى من الحكم السابق والشيخ وجماعة
عدوا الحكم من منطوق الرواية إلى الوصية بالعتق وعلله نظرا إلى تساويهما في الحكم أو أولويته في غير المنصوص
لأن بطلان العتق المنجز على تقدير القيمة بضعف الدين مع قوة المنجز لكونه تصرفا من المالك في ماله والخلاف
في نفوذه من الأصل يقتضي بطلانه في الأضعف وهو الوصية بطريق أولى والمص اقتصر على منطوق
الرواية وهو جريان الحكم المذكور مع تنجيز العتق لا مع الوصية به وقوفا فيما خالف الأصل على مورده
وأكثر المتأخرين ردوا الرواية لمخالفتها لغيرها من الروايات الصحيحة الدالة على تلك القواعد المقررة وعليه أدلة
ويرد على الشيخ القائل بتعديتها إلى الوصية معارضتها بصحيحة الحلبي قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام رجل قال بتمام
إن مت فعبدي حر وعلى الرجل دين فقال إن توفي وعليه دين قد أحاط بثمن الغلام بيع العبد وإن
لم يكن أحاط بثمن العبد استسعى العبد في قضاء دين مولاه وهو حر إذا أوفى وهذه الرواية تدل بإطلاقها
على أنه متى زادت قيمته عن الدين وهو الموافق لما تقرر من القواعد فلا وجه لعدول الشيخ عن الرواية
مع عدم ورودها فيما ادعاه واطراح هذه مع كونها أصح أخلاق حكم المنجز والموصى به في مثل ذلك كما
اختلف في كثير من الأحكام على تقدير تسليم حكمها في المنجز لكن يبقى رواية الحلبي إن علمها ثم حكم باستسعاء العبد في قضاء دين
مولاه مع [illegible] لحق الورثة مع أنه لم في قيمته مع زيادتها وأنه حقا كما تقرر أن التركة كلها للدين لا تنتقل
لا يمكن استغلاله من ضائع وتحصيل الدين ولو كان الحق لا [illegible] قوله ولو أوصى لمكاتب غيره المطلق
وقد أدى بعض مكاتبته كان له من الوصية بمقدار ما أداه بناء على بطلان الوصية لمكاتب مطلق
[illegible] على أنه يتحرر منه بقدر ما أداه وعلى ما اخترناه من صحتها لا يرجح هنا في الجميع [illegible] قوله ولو
أوصى الإنسان لأم ولده صحت الوصية وهل تعتق من الوصية أو من نصيب ولدها قيل تعتق من نصيب
ولدها وتكون لها الوصية وقيل تعتق من الوصية لأنه لا ميراث إلا بعد الوصية لا إطلاق في صحة وصية
الإنسان لأم ولده ولا في أنها تعتق من نصيب ولدها إذا مات سيدها ولم يوص لها بشيء وأما إذا أوصى لها
بشيء فهل تعتق منه أو من نصيب ولدها وتعطى الوصية على تقدير التقديم بنصيب ولدها عتقها قولان
منشؤهما مما أخذ فيه المص على تقليد أو غيره ووجه الأول أن الإرث مؤخر عن الدين
والوصية بالآية فلا يحكم لها بشيء حتى يحكم لها بالوصية فيعتق منها إن وفت بقيمتها وإلا كمل من نصيب
ولدها لأن الباقي يصير كالوصية لم تكن هنا وصية وفيه أن المراد من الآية استقرار الملك بعد المذكورات
لا أصل الملك لعدم بقاء التركة على ملك الميت لعدم صلاحية المملك وعدم انتقالها إلى الديان والموصى

هذا اجماعا وعدم بقائها بعد مالكه فعتق الوارث ووجه الكلام ان التركة تنتقل بحصول الموت الى الوارث كما
ثبت من ملكه ولدها على جزء منها فعتق عليه ويبقى الوصية لان ملكها متاخر عن الموت وان ملكها
المملوكة بغير تنول ... ان نفوذ الوصيه موقوف على وصول التركة الى الوارث وملك الوارث
لا يتوقف على شيء ويؤيده رواية الحسين في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له ام ولد
له منها غلام فلما حضرته الوفاة اوصى لها بالفي درهم او اكثر للورثة ان يسترقوها قال فقال لا بل تعتق
من ثلث الميت وتعطى ما اوصى لها به وفي كتاب العباس تعتق من نصيب ابنها وتعطى من ثلثه ما اوصى
لها به وهذا الموجود في كتاب العباس نص في الباب وهو موجود بخط العلامة في الكافي والتهذيب
منضما الى خبر ابي عبيدة ولا يخفى ان الاستدلال بمجرد وجوده في كتاب العباس لا يتم واما صحيح السند ورواية
ابي عبيدة مشكل على ظاهرها لانها اذا اعطيت بالوصية لا وجه لعتقها من ثلثه لان ... تعتق من
نصيب ولدها ورجعت على ما لو كان نصيب ولدها لا يفي ... على ما لو اعتقها المولى او اوصى لها
بوصيه وكلاهما بعيد لان الحكم فيها اعطاها الوصية كاف في المطلوب اذ عتقها من نصيب ولدها
مستفاد من دليل خارج صحيح ونبني ما تقدم في كتاب ابي العباس شاهدا على المدعى ولعل هذا اجود وفي
المسألة اقوال اخر نادرة والعمدة منها على مذهب التولي والمصنف وان تردد هنا في التذكرة وكذلك في النافع
لكنه افتى بالاول في باب الاستيلاد من هذا الكتاب وبما في كتاب ... قوله واطلاق الوصية يقتضي
التسوية الى قوله وكذا لو اوصى لاعمامه واخواله كانوا سواء على الاصح وفيه رواية مهجورة انا فيقتضي اطلاق
الوصية التسوية فلما تساوى نسبة الوصية اليهم واتفاقا مايله على التفضيل في كلام الموصي فلا فرق
فيهم بين الذكر والانثى ولا بين الاخوال والاعمام وغيرهم واختلافهم في استحقاق الارث جاء
من دليل خارج فلا يقاس عليه ما يقتضي التسوية بمجرده ولا خلاف في ذلك كله الا فيما لو اوصى لاعمامه
واخواله فان المشهور فيه ذلك ولكن ذهب الشيخ وجماعة الى ان للاعمام الثلثين وللاخوال الثلث استنادا
صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام في رجل اوصى بثلث ماله في اعمامه واخواله فقال لاعمامه الثلثان
وللاخوال الثلث وحملت على ما اذا اوصى على كتاب الله وهذه هي الرواية المهجورة التي اشار اليها
المصنف وفيه رواية مهجورة اخرى تضمنت مضي قسمة الوصية بين الاولاد الذكور والاناث على كتاب الله
وهي مع ضعفها لم يعمل بها احد ولا اشكال لو نص على التفضيل او ان قسمه على كتاب الله او على
الارث وما اشبه ذلك قوله ولو اوصى لذوي قرابته كان للمعروفين بنسبه مصيرا الى العرف وقيل
كان لمن يتقرب اليه باخر اب وام في الاسلام وهو غير مستند الى شاهد ولا اشكال في صحة الوصية للقرابة
لما فيه من الجمع بين الصدقة وصلة الرحم ولكن اختلف الاصحاب في المراد من القرابة لعدم النص الوارد في تحقيقه
والاكثر على ما احاله المصنف من رده الى العرف لانه المحكم في مثل ذلك حيث لا تقدير له من الشارع وهو
دال على ان المراد المعروفون بنسبه ... سواء في ذلك الوارث وغيره ... الى آخر

علي

٣

[illegible]

اب وام في الاسلام ومعناه الارتقاء بالقرابة من الادنى اليه الى ما قبله وهكذا الى ابعد جد في الاسلام وفروعه
ويحكم للجميع بالقرابة ولا يرتقي الى آباء الشرك وان عرفوا بقرابته عرفا وانما اعتبر الاسلام بقوله صلى الله عليه
وآله قطع الاسلام ارحام الجاهلية وقوله تعالى لنوح عليه السلام عن ابنه انه ليس من اهلك قال المصنف رحمه الله
وهو غير مستند الى شاهد اي الى دليل معتبر من خبر او عرف اما الخبر فظاهر انه لم يرد فيه شيء بخصوصه الا
ما ذكره من قوله صلى الله عليه وآله وهو مع تسليم سنده غير دال على المراد لان قطع الرحم في الجاهلية
لا يدل على قطع القرابة مطلقا مع ان اصناف الكفار كذلك وكذا قطع الاهلية عن ابن نوح عليه السلام من
اللغة والعرف يدلان على خلاف ذلك لان من عرف بقرابة للجد البعيد حيث الابعد قرابة ولو كان في الجد
مسلما ومن تجدد اسلام ابيه بحيث له اقارب من الكفار ربما لم يرجع الى العرف وقد تناول المسلم والكافر
منهم الا ان يدل القرائن على ارادة المسلم كما ذكر في الوصية للفقراء وقال ابن الجنيد من جعل الوصية
لا اختار ان يتجاوز لقرابته وذوي رحمه غير مسميهم كان لمن تقرب اليه من جهة ولده او والدته ولا اختار ان يتجاوز بالتفرقة
ولد الاب الرابع لان رسول الله صلى الله عليه وآله لم يتجاوز ذلك في تفرقة سهم ذوي القربى من الخمس وما ذكره من
عدم تجاوز الرابع غير لازم وفعل النبي صلى الله عليه وآله لا يدل على نفي القرابة مطلقا عما عداه فان
ذلك معنى آخر للقرابة فلا يلزم ذكره في حق غيره حيث يطلق ثم على اي معنى حمل يدخل فيه الذكر والانثى والفقير
والغني والقريب والبعيد والوارث وغيره ولا فرق بين قوله وصيت لاقاربي وقراباتي ولذي قرابتي
ولذوي قراباتي وذوي رحمي لاشتراك الجميع في المعنى اذا تقرر ذلك فان الوصية تنصرف الى الموجود
منهم سواء اتحد ام تعدد وسواء ذكرهم في الوصية بصيغة الجمع او الافراد قوله ولو اوصى لقومه قيل هو
لاهل لغته القول للشيخ واكثر الاصحاب ومع ذلك خصه بالذكور لا مطلقا ويشهد له قوله تعالى لا يسخر قوم من
قوم ولا نساء من نساء حيث جعل القوم قسيم النساء المقتضي للمغايرة ومنهم من اطلق القوم على اهل اللغة من غير تقييد
بالذكور ولعله مراد المصنف ايضا الا ان الاول اشهر فلذلك حملنا كلامه عليه ونسبته الى القيل يدل على توقفه فيه ووجه
دلالة العرف على ما هو اخص من ذلك وهو مقدم على اللغة لو سلم انحصارها فيما نقل وقد قال ابن
ادريس انهم الرجال من قبيلته ... العرف لانهم اهله وعشيرته ... يجمع من هو الذي يستمد
قومي اللغة ثم استشهد بقول الشاعر قومي هم قتلوا اميم اخي فاذا رميت يصيبني سهمي وغيره من الشواهد وذكر
انه قد روي ان قوم الرجل جماعة اهل لغته من الذكور دون الاناث قوله ولو قال لاهل بيته دخل فيهم
اهله الآباء والاولاد والاجداد لا اشكال في دخول من ذكر لاتفاق الاصحاب على ذكرهم انما الكلام في دخول غيرهم
فان الاقتصار على ما ذكر يقتضي كون علي عليه السلام ليس من اهل البيت ... مع انه داخل اجماعا
وكان العلامة ... فيهم الآباء والاجداد والاعمام والاخوال واولادهم واولاد الاولاد الذكور والاناث
ثم قال ... بكل من يعرف بقرابته وهذا يقتضي كون اهل بيته بمنزلة قرابته وحكي عن ... ان اهل البيت

عند العرب آباء الرجل واولادهم كالاجداد والاعمام واولادهم ويستوي فيه الذكور والاناث
وما اختاره العلامة من مساواته اهل البيت للقرابة هو الظاهر في الاستعمال وقال [illegible]
اهل البيت عند العرب معروفون وعليه جاء قوله صلى الله عليه وآله انا اهل بيت لا تحل لنا
الصدقة والاقوى الرجوع الى عرف بلد الموصي ومع اشتباهه يدخل فيه كل قريب واما اهل بيت
النبي صلى الله عليه وآله فانهم اخص وذكر بالرواية الواردة عنه صلى الله عليه وآله في حصرهم في
اهل الكساء **قوله** ولو قال لعشيرته كان لاقرب الناس اليه في نسبه هذا احد التفسيرين للعشيرة
لغة وقد ذهب اليه جماعة من الاصحاب وقال [illegible] عشيرة الرجل بنو ابيه الادنون او قبيلته وفي كتب
العلامة ان العشيرة هي القرابة مطلقا والاجود الرجوع الى العرف ومع اشتباهه فالعموم حسن **قوله**
ولو قال لجيرانه كان لمن يلي داره الى اربعين ذراعا [illegible] استفادة [illegible] العرف فان العرف لا يدل
بالجار هذا المقدار ولان المشهور استناده الى رواية عامية وقد [illegible] في الوقف ان [illegible]
روايات كثيرة منها حسنة جميل بن دراج عن ابي جعفر عليه السلام قال حد الجوار اربعون دارا من كل جانب [illegible]
لمخالفته [illegible] فلم نقف على مستند مع اشتهاره وقد مضى تحقيق ذلك في الوقف **قوله** وتصح الوصية
للحمل الموجود ويستقر بانفصاله حيا ولو وضعته ميتا بطلت الوصية ولو وضع حيا ثم مات كانت
لورثته قد سبق في الوصية بالحمل ما يظهر به حكم الوصية للحمل وما يحكم معه من وجوده وعدمه ثم وجوده حال
الوصية شرط [illegible] لكن استقرارها مشروط بوضعه حيا ومع استقرارها [illegible]
من حين موت الموصي وان لم يكن ذلك الوقت حيا فانما المتحقق من الولادة والموت [illegible] ولو وضعته
ميتا تبين بطلان الوصية وان كان الوصية في بطن امه حيا واذا استقرت الوصية بولادته حيا
لا يقدح فيها موته بعد ذلك بل ينتقل الى ورثته وهو واضح [illegible]
في حقه وانما اسقطنا اعتباره عن الحمل لتعذره كما سقط اعتباره في الوصية للجهة العامة ووجه سقوط
عن الوارث [illegible] عن المولود [illegible] دون القبول [illegible] اعتبار القبول في الوصية للحمل
مطلقا فيقبله وليه ابتداء ووارثه هنا [illegible] فيما لو ردها الوارث قبل قبوله فان
اعتبرناه بطلت والا فلا اثر للرد **قوله** وان اوصى المسلم للفقراء كان لفقراء ملته ولو كان
كافرا انصرف الى فقراء نحلته المخصص لذلك مع عموم اللفظ القرائن الحالية وقد تقدم البحث في
الوقف **قوله** ولو اوصى لانسان فمات قبل الموصي قيل بطلت الوصية وان رجع الموصي بطلت
الوصية سواء رجع قبل موت الموصى له او بعده وان لم يرجع كانت الوصية لورثة الموصى له وهو المشهور
[illegible] قد تقدم البحث في هذه المسألة وفي الدروس [illegible] والمختار عدم البطلان الا مع
القرينة الدالة على ارادة الموصي تخصيص الموصى له بالوصية دون وارثه لمزيد علم او صلاح

عتق نصفها

حال

مورث

ونحوه والفرق بين هذه وبين السابقة ان البطلان السابق يتضمن كون الوارث الموصى له ورث القبول ومات
الموصى له قبله وليس فيها تعرض لملك الموصى به وعدمه والفرض هنا بان الموصى به ينتقل من الموصي
الى وارثه ان لم يرجع الموصي عن الوصية على خلاف فيه سواء كان موته قد قبل الوصية قبل موت الموصي
ام لا فلو فرض انه قبل الوصية في حياة الموصي ثم مات في حياته واكتفينا بالقبول الواقع في حياة الموصي
تحقق وارثه الى القبول ولكن يبقى الاختلاف في بطلان الوصية وعدمه وهو المقصود بالبحث هنا
وان لم يكن قد قبل انتقل الى الوارث حق القبول وهو المستفاد من السابق ومعه ملك الموصى به
على الخلاف وهو المذكور هنا **قوله** وان لم يخلف الموصى له احدا رجعت الى ورثة الموصي هذا
تتمة الحكم السابق وحاصله ان الموصى له اذا مات في حياة الموصي ولم يخلف وارثا خاصا رجع الموصى به
الى ورثة الموصي بمعنى بطلانها [illegible] وهذا الحكم شامل باطلاقه لما لو كان موت الموصى له قبل قبوله وبعده والحكم
في الاول واضح لان موته قبل القبول وعدم قيام احد مقامه في القبول يبطل الوصية ويرجع الى
ورثة الموصي ويحتمل على هذا ان ينتقل حق القبول الى وارثه العام وهو الامام لانه وارث في الحكم
حيث [illegible] وارثه الحاكم [illegible] مقامه في ارث جميع ما يورث عنه وبولايته انه العام وهو
الحكم الشرعي [illegible] الاحتمال لم يذكره [illegible] الحكم الثاني وهو ما اذا كان موته
بعد القبول حيث اعتبرنا القبول المتقدم على الوفاة فيشكل القول ببطلان الوصية لتمام سبب الملك
بالايجاب والقبول وتوقفه على الشرط وهو الموت لا يوجب بطلانه [illegible] الى الوارث لو كان كما انه
لحصول الشرط تم الملك للوارث فينبغي [illegible] هنا [illegible] الجواب عنه بان الملك لو كان مشروطا بالموت لا يحصل
بدونه [illegible] فلا بد من [illegible] الملك [illegible] الملك فان مجرد السبب [illegible] لانه لا يحصل الملك
وان لم يعتبر [illegible] على القبول السابق وان لم يكن له وارث [illegible] الملك [illegible]
الا الموصى له [illegible] وقد فات [illegible] الملك بموته او وارثه واللازم عدمه ثم تمشي على الاحتمال الاول [illegible]
[illegible] الى الامام [illegible] والامام وارث الموصى له [illegible]
[illegible] الملك اليه وان لم نقل بالانتقال حق القبول اليه [illegible] **قوله** ولو قال اعطوا فلانا
كذا ولم يبين ما يصنع به دفع اليه يصنع به ما شاء لان الوصية تمليك [illegible] تسلط الموصى له على الملك
تسلط غيره من الملاك [illegible] ولو عين له مصرفا [illegible] تعين [illegible]
[illegible] الوصية [illegible] **قوله** ولو
اوصى في سبيل الله صرف الى ما فيه اجر وقيل يختص بالغزاة والاول اشبه الاصل في السبيل الطريق
والمراد بسبيل الله الطريق اليه اي الى رضوانه وثوابه [illegible] وهذا المعنى شامل لكل [illegible]
به الى الله تعالى فيحمل اللفظ عليه حيث لا مخصص من شرع او عرف [illegible] والقول باختصاصه بالغزاة

للشيخ وغيره وجعل مصرفه عند تعذر الجهاد ابواب البر من معونة الفقرا والمساكين وابن السبيل وصلة آل الرسول صلى الله عليه وسلم بان حكم الشرع سبيله صرف السبيل الى الغزاه وحكم كلام الآدميين مع اطلاقه حكم ما اقتضاه الشرع وهما ممنوعان والمختار الاول **قوله** ويستحب الوصية لذوي القرابة وارثا كان او غيره لا خلاف في استحباب الوصية للفقرا في الجملة وعندنا لا فرق بين الوارث وغيره لعموم الآية ولا وقد تقدم الكلام فيه وفي بعض الاخبار عنهم عليهم السلام من لم يوص عند موته لذوي قرابته ممن لا يرثه فقد ختم عمله بمعصية وسال محمد بن مسلم ابا عبد الله عليه السلام عن الوصية للوارث فقال تجوز ثم تلى الآية ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين **قوله** واذا اوصى للاقرب نزل على مراتب الارث ولا يعطى الابعد مع وجود الاقرب المراد تنزيله على مراتب الارث من حيث المرتبة لا في كيفية الاستحقاق لان الوصية يتساوى فيها الذكر والانثى المتقرب بالابوين والمتقرب بالام وان كانوا اخوة ومعنى تنزيله على المراتب تقديم المرتبة الاولى على اهل الثانية لانها اقرب الى الميت منها وكذا الثانية على الثالثة ومنه يظهر انه لا يعطى الابعد مع وجود الاقرب وكان ينبغي ذكره بعد تعيين المراتب اذ دراج كلام ابن العم من الابوين مع العم من الاب فانه في الارث مقدم على العم وان كان اقرب الى الميت الا ان ذكره بدليل خارج وهو كونه مستثنى من الحق عن قبيلة او له ولا يعطى الابعد مع وجود الاقرب لا يستفاد من تنزيله على مراتب الارث بعدم ابن العم هنا ايضا وهو محتمل الا ان الاقرب الاولى ومعنى مراعاة المرتبة انه لو اجتمع الاخ والابن قدم الاول عليه كما في الارث وهو كذلك على الاقوى مع احتمال تساويهما هنا **قوله** وهل تعتبر العدالة قيل نعم لان الفاسق لا امانة له وقيل لا لان المسلم محل الامانة كما في الوكالة في الاستيداع ولانها ولاية تابعة لاختيار الموصي فيتحقق بتعيينه اختلف الاصحاب في اشتراط عدالة الوصي فذهب الاكثر منهم الى اشتراطها محتجين بان الوصية استئمان على مال الاطفال والفقراء وغيرهم من الحقوق والجهات التي لا تراعيها الا من كان ليس اهلا للاستئمان على هذا الوجه وان كان اهلا للوكالة لوجوب التثبت عند خبره وبان الوصية تتضمن الركون اليه باعتبار تنفيذها اوصى اليه فيه من ذلك المال والعاجز وجرم في الوجوب الشرعي والفاسق ظالم لا يجوز الركون اليه لقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا وبان الوصية استنابة على مال الغير لا على مال الموصي لانتقاله عنه بعد موته وولاية الوصي انما تحصل بعد الموت فيشترط في النائب العدالة كوكيل الوكيل بل اولى لان تقصير وكيل الوكيل مجبور بنظر الوكيل والموكل وذكر في اكثر المواضع على تجويز توكيل الوكيل فرقا في الحدود بخلاف الوصي فانه ولاية بعد موت الموصي على الجهات التي اشرنا اليها وهي مما لا نرضى فيها احد غالبا ولا تتبع امثاله حصوصا اذا كان من اخراج حقوق الغير بحقه وذهب ابن ادريس بعد اضطرابه في الفتوى الى عدم اشتراطها ورجحه المص في النافع والعلامة في اخر تحرير بان ابعادها فيه وقد نقله اسنادا الى انها ولاية تابعة لاختيار الموصي كالوكالة فيصح حكم في فحوى العاصي ولان الاول يجوز ايداع الفاسق وتوكيله فيصح بطهور الفرق

بين الوكالة والوصية بما اشرنا اليه من ان مراعاة الموكل حال الوكيل في كل وقت بخلاف الوصية فان الوكالة مسلط على ما في يده وهنا على مال غيره ولهذا اشترط في وكيل الوكيل العدالة هذا محصل كلام الفريقين ويمكن رد الاول بمنع كون مطلق الفاسق غير اهل للاستئمان وبقول المجوز اشتراط العدالة لان ما ذكروه من الاشتراط نعم ما المستور دفعة الجمهور فانه لا يصح وصفه بالفسق بل يجوز واستثناء فلا يدخل في المدلول واشتراط عدالة الحاكم وكيل الوكيل ان ارادوا بها اشتراط ظهور عدالته كما هو المشهور فهو عين المتنازع وان ارادوا به عدم ظهور الفسق سلمناه وذلك لا يفيد الاشتراط وبالجملة لا يرتفع اشتراط عدم ظهور فسقه اما اشتراط ظهور عدالته فيه بحث واما ما احتج به الحكم وغيره على اشتراطه ظهورها بان الفسق لما كان مانعا فلا بد من العلم بانتفائه وذكر هو اشتراط العدالة هو ترجيحا للمنع لان المانع يشترط العلم بعدم بقاء المانع بل بعدم العلم بوجوده كما هو المعتبر في حكم كل مانع **قوله** اما لو اوصى الى العدل ففسق بعد موت الموصي امكن القول ببطلان وصيته لان الوثوق ربما كان باعتبار صلاحه فلم يحصل بعد زواله فيجوز الحاكم ويستنيب مكانه هذا استدراك في الحكم السابق وحاصله ان العدالة وان لم تشترط ابتداء لو اوصى الى عدل ففسق بعد موت الموصي انجه القول ببطلان وصيته لانه اذا لم تشترطها واوصى الى الفاسق ابتداء يكون الموصي قد اقدم على الوصية اليه مع علمه به فلا تؤثر فسقه اما لو اوصى الى العدل ابتداء ففسق يجوز لما اشار اليه المص من ان الباعث على الايصا اليه بخصوصه ربما كان باعتبار عدالته فاذا زالت العدالة فات الباعث فيبطل ولم يجزم المص بالحكم بل قال امكن القول بالبطلان لذلك لانه ايضا يمكن القول بعدم البطلان لان الوصية اليه لا يتعين ان يكون الباعث عليها عدالته بل جاز ان يكون امر آخر من صحبة وقرابة وغير ذلك والوصف اتفاقي وجاز ان يكون العدالة العرضية في الباعث لاستنابته فلا يبطل بفواتها ولانه اذا لم يشترط ابتداء كان استدامة الفسق غير مانعة من صحة الوصية ابتداء فالاولى ان لا يمنع صحتها استدامة ابتداء ولان الاستدامة كل شي اقوى من ابتدائه وما استدركه المص بطريق الامكان جزم به العلامة في حكم بطلان الوصية ج ح وهو قوي ان ظهر كون الباعث على تعيينه عدالته والا فلا وقال في الثاني لابن ادريس وما حكيناه يظهر فساد ما قيل انه لا خلاف في بطلانها عندنا بالفسق على هذا التقدير بعد موت الموصي يستفاد منه بحسب المفهوم انه لو فسق في حياته لم يبطل ومن الحد المذكور لكونه متناولا لما انه ومكن الوقف بان فسقه بعد موته لكن يجب بحسب هذا ايضا ان الموصي بعد وللا فلا دلالة على رضاه بما يكون لحاله ويمكن ان يكون ذكر مبنيا على المعتبر في صفات الوصي بحالة الوفاة لا حالة الوصاه كما هو احد الوجوه في المسئلة فاذا فسق في حال حياة الموصي واستمر ذلك الى بعد وفاته لم تنعقد الوصاة له الا وهو فاسق فيكون كما لو صار فاسقا كذلك ما اذا تجدد الفسق وعدم على تقدير حصول الفسق حال حياته على كل حال والثاني ان قوله امكن بطلان وصيته يقتضي ان النزاع

وان لم يعزله الحاكم وقوله نعم يعزله الحاكم ينافيه والحق على هذا المعتد بانعزاله وان لم يعزله الحاكم
لفوات الباعث المنزل منزلة الشرط وهو ثبوت الشروط بفواته وربما اعتذر له بان المراد بعزل
الحاكم له تسلط الحاكم عليه بمنعه من التصرف واقامة غيره مجازا في عزله وقد اتفق هذه
المسئلة في عبارة الشرائع فيه واختلفوا في بطلان الوصية بذلك ورابعها او تسلط الحاكم
عليه فيها من غير ان يبطل فيظهر العائد في تصرفه قبل ان يعزله الحاكم وهذه العبارة حسنة
تأخذ المصنف والعلامة بأطرف الوجهين وتقوى الاشكال العم بكرهما حاكم بمراعاة ان الامر
المطلوب للموصي من عدالته معتبر ابتداء والاقوى تفريعا على كون ذلك مما يقام العلم السلطان
ولزم بعزل الحاكم لتحصيل الغرض **قوله** ولا يجوز الوصية الى المملوك الا باذن مولاه
لان منافعه مملوكة لمولاه والوصية اليه تستدعي نظرا منه في الموصى فيه وسعيا على تحصيل
المطلوب منها وذلك يستلزم التصرف في ملك الغير فيتوقف على اذنه فاذا اذن له انتفى المانع
لحصة خلافا لبعض العامة حيث منع من الوصية اليه مطلقا اذا تقرر ذلك فلو اذن
المولى له في الوصاية لم يكن له الرجوع في الاذن حيث يلزم الوصي الموصى فيها بان مات الموصي
وحيث لا يلزمه المضي يجوز للمولى الرجوع بشرط اعلام الموصي كالرجوع بنفسه فيقوم المولى
في ذلك مقام الوصي ولو كان بعض متعلق الوصية منوطا بالمملوك **قوله** ولا تصح الوصية
الى الصبي منفردا وتصح منضما الى البالغ لكن لا يتصرف الا بعد بلوغه ولو اوصى الى اثنين احدهما
صغير تصرف الكبير منفردا حتى يبلغ الصغير لا يجوز للبالغ التفرد وفائدة صحة الوصية الى
الصغير منضما مع عدم صحة تصرفه صغيرا انه يصير في تلك الحالة يجوز له التصرف بعد البلوغ ومستند
جواز الوصية اليه منضما رواية علي بن يقطين قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن رجل اوصى الى امراة
واشرك معها في الوصية صبيا فقال يجوز ذلك وتمضي المراة الوصية ولا تنتظر بلوغ الصبي
فاذا بلغ فليس له الا ان يرضى الا ما كان من تبديل او تغيير فان له ان يرده الى ما اوصى به الميت وفي صحيحة الصفار
قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام رجل اوصى الى ولده وفيهم كبار قد ادركوا وفيهم صغار ايجوز للكبار ان
ينفذوا وصيته ويقضوا دينه لمن صح على الميت بشهود عدول قبل ان يدرك الاوصياء الصغار
فوقع عليه السلام نعم على الكبار من الولد ان يقضوا دين ابيهم ولا يحبسوه بذلك ويدل على جواز
تصرف الكبير قبل بلوغ الصغير منضما في الخبرين انه في تلك الحال وصي منفرد وانما التشريك معه
بعد البلوغ كما لو قال انت وصيي واذا حضر فلان فهو شريكك وحينئذ لم يكن للحاكم ان يداخله ولا
ان يضم اليه آخر ليكون نائبا عن الصغير واما اذا بلغ الصغير فلا يجوز للبالغ التفرد وان كان
ذلك غير مستفاد من الخبرين لانه الان غير مستفيد ويرجع فيه الى حكم القاعدة وعلم الرحمة الوصية الى
الصبي منضما على خلاف الاصل لانه ليس من اهل الولاية ولكن جاز ذلك للنص فلا بد من

الوصية اليه مستقلا ولم يشترط في تصرفه البلوغ وكان لا ذكر في معنى المتقدم فوقه فيما خالف الاصل على
مورده ولانه يتحقق في حال البلوغ ما لا يتحقق استقلالا اولى لعلم العام ان مورد المسلمين في الكبار واحد
وهو ان الضمام الصغير الى البالغ في الوصاية من الاولى يتضمن حكم تصرف الصبي في انه مشروط
ببلوغه والثانية يتضمن جواز تصرف الكبير قبل بلوغ الصغير وعدم جواز انفراده بعد البلوغ
ولو جمع الاحكام الثلاثة في مسئلة واحدة كما فعل غيره كان اخصر فيقول بعد قوله لم يتصرف
الا بعد بلوغه ويتصرف الكبير منفردا الى ان يبلغ الصغير **قوله** ولو مات الصغير او بلغ
فاسد العقل كان للعاقل الانفراد بالوصية ولم يداخله الحاكم لان للميت وصيا اما كان لا يكون
كذلك لانه شريكا للموصي لم يشترط بلوغه كاملا ولم يحصل فيبقى الاستقلال الثابت له اولا
بالنص على حاله عملا بالاستصحاب ومداخلة الحاكم مشروطة بعدم وجود الوصي المستقل
وهو هنا موجود وهو معنى قول المصنف لان له وصيا اي مستقلا والا فالحاكم يداخل الوصي
غير المستقل ولكن لم يرد به مطلق الوصي كما سيأتي من تعليله بذلك في مسئلة الوصي غير المستقل
وربما احتمل بطلان استقلاله بذلك لان الموصي انما فوض اليه الاستقلال الى حين بلوغ
الصبي فكانه جعله مستقلا الى امد مخصوص لا مطلقا وقد تردد في الحكم العلامة في كتبه
والشهيد في الدروس وفي احد ترددا المصنف ثم نعم لو بلغ الصبي رشيدا ثم مات بعده ولو بلغ
زال الاستقلال لعدم شرطه **قوله** ولو تصرف البالغ ثم بلغ الصبي لم يكن له نقض شيء مما
ابرمه الا ان يكون مخالفا لمقتضى الوصية قد سلف في الخبرين المتقدمين ما يدل على هذا الحكم ولان
البالغ وصي مستقل تصرفه نافذ مطلقا والحكم بالتصرف متى كان مخالفا لمقتضى
الوصية فهو باطل لا يتوقف ابطاله على نقض الصبي بعد بلوغه فلا استثناء في العبارة منقطع
وقد تبع فيه الرواية فانه قال فيها الا ما كان من تبديل او تغيير فان له ان يرده الى ما اوصى به
الميت وكان حق العبارة الاقتصار على منع نقض ما كان موافقا للشرع فان ما خالفه منقوض **قوله** ولا تجوز الوصية الى الكافر وان كان رحما نعم يجوز ان يوصي اليه مثله لان الكافر
ليس من اهل الامانة ولا الولاية والركون اليه منهي عنه لانه ظالم والرحمية هنا لا مدخل لها في الجواز
واما جواز وصية مثله اليه فلا جرائه على حكمه لو ترافعوا الينا لا الحكم بصحتها مطلقا مع عدالته
في دينه لان الركون هنا صيانة مال الطفل عندنا ان شرطنا العدالة لان الكافر اسوأ حالا من
الفاسق ويحتمل قويا الحكم بصحتها مطلقا مع عدالته في دينه لان الغرض صيانة مال الطفل وحفظ
ماله واداء الامانة واذا كان الكافر في دينه مجانبا للمحارم قائما بالامانات حصل الغرض المطلوب
منه بخلاف فاسق المسلمين **قوله** ويجوز الوصية الى المراة اذا اجتمعت الشرائط هذا عندنا
موضع وفاق وقد تقدم في حديث علي بن يقطين ما يدل على الحكم بل اذا حصلت الشرائط في ام الاطفال

فهي اولى فرغ عن ذلك لمزيد التحقيق روى الشيخ في باب عن الكوفي مرسلا عن جعفر بن محمد عن ابيه عن
ابائه عن امير المؤمنين عليه السلام المرأة لا يوصى اليها لان الله تعالى يقول ولا تؤتوا السفهاء اموالكم
ثم حملها على ضرب من الكراهية جمعا **قوله** ولو اوصى الى اثنين فان اطلق او شرط اجتماعهما
لم يجز لاحدهما ان ينفرد عن صاحبه بشيء من التصرف اما مع شرط الاجتماع فظاهر لانه لم يرض
برأي احدهما منفردا فولايتهما لم تثبت الا على هذا الوجه واما اذا اطلق فلان المفهوم
من الاطلاق ارادة الاجتماع ولو حصل الاشتباه فثبوت الولاية لهما مجتمعين معلوم وثبوتها لكل واحد
منفردا مشكوك فيقتصر على المتيقن ويرجع الى اصالة انتفائها عن كل واحد منفردا وذهب الشيخ في احد
قوليه وفي نسخة الى جواز انفراد كل منهما مع الاطلاق ولعله استند الى رواية بريد بن معاوية قال ان
رجلا مات واوصى الي والى اخر او الى رجلين فقال احدهما خذ نصف ما ترك واعطني النصف
مما ترك فابى عليه الاخر فسألوا ابا عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال ذلك له قال الشيخ في باب حمل قوله
ذلك له على صاحبه اي له ان يأبى عليه ولا يجيبه الى ملتمسه وانما حمله على ذلك لئلا ينافي ما
رواه محمد بن الحسن الصفار في الصحيح قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام رجل كان اوصى الى رجلين
ايجوز لاحدهما ان ينفرد بنصف التركة والاخر بالنصف فوقع عليه السلام لا ينبغي لهما ان يخالفا
الميت وان يعملا على حسب ما امرهما ان شاء الله ويمكن ان يقال لا وجه لحمل الشيخ الرواية على (يعملا)
ذلك الوجه البعيد ليوافق هذه لانه ليس في هذه ما يدل على وجوب الاجتماع لان قوله لا ينبغي
ظاهر في الكراهة لا الحظر ففيها دلالة على جواز الانفراد على كراهة ويتعين كونها مؤيدة لما كا
فهمه الشيخ في فتوى النهاية فانه اجود جمعا فيه في باب مع ان المتأخرين كالعلامة في المختلف وغيره
بعد ان فهموا من الرواية المنع من الانفراد واستحسنوا حمل الرواية الاخرى على ما ذكره الشيخ وربما
رجح الحمل بان الاباء اقرب من القسمة فيعود اسم الاشارة اليه اولى وفيه ان الاشارة بذلك الى (باللفظ)
البعيد فحمله على القسمة انسب بالنص ويمكن ان يستدل له بالرواية الصحيحة لا من جهة قوله لا
ينبغي بل في قوله وان يخالفا الميت وان يعملا على حسب ما امرهما فان ذكر مبني حكم الاطلاق
على ارادة الاجتماع ومعا امره به لا يتحقق في عدم المخالفة اشكال ويمكن حمل لا ينبغي على التحريم
لانه لا ينافيه بل غايته كونه عموما مخصوصا بقرينة الالفاظ الباقية وهذا اجود واذا علم ذلك
فمعنى وجوب اجتماعهما في التصرف انهما يتفقان على الرأي بان يريا على وجه كان يكونه مصلحة واذا وقع
على عقد فليصدر عن رأيهما اما بمباشرة احدهما باذن الاخر او غيرهما باذنهما **قوله** ولو
تشاحا لم يمض ما ينفرد به كل واحد منهما على صاحبه الا ما لا بد منه من كسوة اليتيم وماكوله وللحاكم
جبرهما على الاجتماع وان تعاسرا جاز له الاستبدال بهما اذا تشاح الوصيان في صورة اشتراط
الوصي اجتماعهما او الاطلاق على القول بحمله على الاجتماع اي تمانعا وابى كل واحد منهما ان

صاحبه الى ما يقوله الاخر لم يمض ما ينفرد به احدهما من التصرف لان الموصي لم يرض برأيه منفردا لكن
يفرق بخلاف ما تصرف الاجنبي من التصرف واستثنى المصنف وجماعة منه ما تدعو الحاجة اليه ولا
يمكن تأخيره الى وقت الاتفاق من نفقة اليتيم والرقيق والدواب وغيرها من كفن الميت وزاد
بعضهم قضاء ديونه وانفاذ وصية معينة وقبول الهبة عن الصغير مع خوف فوات النفع و
الخصومة عن الميت وله وعن الطفل وله مع الحاجة ورد الوديعة المعينة والعين المغصوبة وقال
ابو الصلاح مع التشاح يرد الناظر الامر الى من كان اعلم بالامر واقوى عليه ويحكم الحاكم في
بقائه لم وفيه استبدال تخصيص احدهما فيما وقع منه الوصي فيه ذكره واطلق الشيخ في ط
عدم جواز تصرف احدهما مع التشاح في المبسوط في عدم استقلال وقال العلامة في عدم ال
الفرق بين حالة الاطلاق والنهي عن الانفراد فان حكم ضمان المنفرد في الثاني مطلقا وجواز
ما لا بد منه في حالة الاطلاق وحمل كلام الاصحاب على ذلك واشكل بان فرق الاصحاب من فرع
عدم الفرق بين الحالين فلا يمكن حمل كلامهم على التفصيل وبان حالة الاطلاق ان حملت على
ارادة الاجتماع كما هو الظاهر لا وجه للفرق وان كانت حالة النهي عن الانفراد اكد وقيل نعم للانفراد
مطلقا ولعله اجود اذا تعذر ذلك فقد اطلق المصنف وغيره ان الثاني هنا الحاكم مع التعاسر
يجبرهما الحاكم على الاجتماع فان لم يمكن جاز له الاستبدال بهما لانه لاحق على اطلاقه اشكال على
القول باشتراط العدالة لانهما بتشاحهما حيث يمكن الاجتماع واصرارهما عليه يخرجان عن العدالة
حضورها مع اجبار الحاكم لهما وتعاسرهما بعيد والذي ينبغي تفريعا على اشتراط العدالة الحكم
مع تشاحهما حيث يمكنهما الاجتماع ويكون ذلك بمحض العناد ويستبدل بهما الحاكم ولعله اصل لا ندركه
هنا حيث فان تشاحا في الوصية والاجتماع لم يستند فيهما يتفرقان فيه في قوله ولا ظاهر
في امور المسلمين الاستبدال بهما يحتاج قد فسقا لانهما اخلا بما وجب عليهما القيام به وقد بينا ان الفسق
يخرج الوصية قريبة ومع ذلك ففي كلامه خبط فيجمعه انه قبله بلا فصل صرح بعدم اشتراط العدالة
وانكر على الشيخ القول بها وبان الوصي اذا فسق يخرج فربما ثم علله بعمله الوصية وعدم هذا
بلا فصل والا كل اثر مع اشتراط العدالة يلزم القول بالعزل لهما مع التشاح الموجب للاخلال بالواجب
مع الاصرار عليه حيث لم يمكن مثل ذلك في الكتاب يرفع ما يمكن فرض التشاح من غير فسق بان يكلف
نظرهما في الامر فلا يمكنهما الاجتماع على رأي واحد منهما لان كلا منهما فرضه الحكم بما يقتضيه نظره
ومثل هذا يحتمل استبداله ولا يمكن الحاكم اجبارهما على الاجتماع فيه ويبقى الكلام فيما فيه
الاجتماع ويكون الاختلاف مستندا الى التشهي او الميل الطبيعي بان اراد احدهما العقد
بالمال الموصى به على ايتام معينين واراد الاخر غيرهم معه كخاف الجميع او اراد احدهما

شرا نوع من المأكول والملبوس للطفل واراد الآخر غيره مع استواء كليهما في المصلحة ونحو ذلك
فان في مثل هذا يجب فيه الاتفاق ويختل بتركه بالوجه حيث لا يكون احدهما موسعا والحكم ر
بتوقف التمام على التساوي خصوصا مع وقوع التصرف بالفعل منفردا وقد اقتصر في ... على
المنع بان التصرف حينئذ لا ينفذ وبالغ في التذكرة فصرح بانه لا ينفذ لانه باطل وفي الذكرى انه
اقامهما الحاكم بانات عنهما **قوله** ولو اراد قسمة المال بينهما لم يجز لان الغرض انفراد كل منهما بالتصرف
فيما خصه من القسمة وهو خلاف مراد الموصي من الاجتماع فيه والحكم مع النص على الاجتماع واضح ومع الاطلاق والحكم
فيه ما مر **قوله** ولو مرض احدهما او عجز ضم اليه الحاكم من يقويه الضمير البارز في قوله اليه ويقويه
يرجع الى المريض والعاجز بمعنى ان الحاكم يضم الى المريض والعاجز شخصا يقويه ويعينه على التصرف
لان مرضه وعجزه لا يخرجه عن الوصاية لجواز الوصية الى المريض والعاجز ابتداء فكذا لا يمنع ذلك
في الاثناء كذا في الاستدامة وفي شعر اجماع الملة على التصرف حتى لو كان وصيا منفردا او مرض
وعجز عن الاستقلال ضم الحاكم ايضا اليه من يعينه كما سيأتي ولم يرتفع امره بالجملة فكذا مساوي في الدروس
حمل الضم مع عجز احدهما الى الاخر كما لو جن او فسق ويمكن الجمع بحمل العجز هنا على العجز بجميع ما
كلف به مع ثبوت العذر فالضميمة اليه يحصل الغرض وحمل العجز في كلام الدروس على العجز الكلي
بقرينة مشاركة الفاسق والمجنون له في الحكم وبقرينة الحكم بالضم الى الاخر ايضا ويجوز ان يعود
الضمير في عبارة المصنف الى الوصي الاخر المدلول عليه باحدهما ضمنا ويريد بالعجز والمرض البالغ حد
المنع من اصل الفعل كما فرضه في الدروس ويكون المعنى ضم الحاكم الموصي الاخر ويكون الاول الشيء بالمقام ه
قوله اما لو مات او فسق لم يضم الحاكم الى الاخر وجاز له الانفراد لانه لا ولاية للحاكم مع لم يضم الحاكم
وجود وصي وفيه تردد ه اذا تعذرت مشاركة احد الوصيين على الاجتماع لصاحبه لموت او فسق
او عجز كلي او جنون او غيبة بعيدة فقد ذهب المصنف والاكثر الى ان الباقي من الوصيين لا يستقل بالتصرف
بل يجب ان يضم اليه الحاكم بدلا لانه لا ولاية للحاكم مع وجود الوصي وهو هنا موجود فان نصب الآخر
معه لم يخرجه عن كونه وصيا ولهذا يقال نصب وصيين وقد تردد المصنف في الحكم ووجه ما ذكره
ان الموصي لم يرض برأي احدهما منفردا فيقتصر فيه على المعقود للموصي ويضم اليه بدلا من الحاكم
مع مطلق الوصي بل مع المنفرد لان ولاية الحاكم تتحقق بما لا يشرع انفاذه لغيره من احكام الميت وهو
هنا موجود ويمكن ان يدعى ان احد الوصيين على الاجتماع ليس وصيا حقيقيا بل جزء وصي والاطلاق
الوصي عليه لا يستلزم الحقيقة والاقوى وجوب الضم وليس للحاكم ان يفوض اليه وحده وان كان صالحا
للاستقلال لان الموصي لم يرض برأيه وحده وعند وجود ارادة الموصي لا اعتبار بارادة الحاكم لانه حكم
من كونه وصيا بالانفراد فلا يتخطاه الحاكم وكذا لا يجوز للحاكم عزله وان لا يصير له مستقلا او متعددا كما ذكرناه

من تقديم منفرد بالوصي وهو هنا موجود **قوله** ولو شرط لهما الاجتماع والانفراد كان لهم في كل منهما
ما شاء ولو انفرد ويجوز ان يقتسما المال ويتصرف كل واحد منهما في نصيبه كما يجوز انفراده قبل القسمة المراد بشرط
الاجتماع لهما والانفراد تسويغ الانفراد ولو عبر به كان اظهر واخصر فان شرط الاجتماع هنا لا دخل له في
الحكم الا ان يحمل بينهما على قسم رابع وهو ما اذا شرط لهما الانفراد وسوغ لهما الاجتماع فان ذكره حاضر وهي
فيه اما بشرطه فيكون التعبير بشرط الاجتماع والانفراد اشارة الى تسويغ الامرين معا وكيف كان فيجمع الاذن
في الانفراد يكون تصرف كل منهما بمقتضى الوصية صحيحا لان كلا منهما وصي مستقل كما لو كان في الاثر ويكون
تصرف كل منهما بمقتضى الوصية صحيحا ويجوز لهما حينئذ اقتسام المال وتصرف كل منهما فيما بيده وليست
قسمة حقيقية بل لكل منهما بعد القسمة التصرف في قسمة الاخر كما يجوز قبل القسمة لان كلا منهما وصي في المجموع ولا
فرق في جواز القسمة بين جعلها متساوية ومتفاوتة حيث لا يحصل بها ضرر **قوله** وللموصى اليه ان يرد
الوصية ما دام الموصي حيا بشرط ان يبلغه الرد قد تقدم ان الوصية من العقود الجائزة من طرف الموصي
كلا من الموصي والموصى له والمراد منها في طرف الموصي فاذا كانت الوصية بالولاية وهي الوصاية فان
كان بعد وفاة الموصي لم يكن له ردها كما ليس له رد المال الموصى به بعد القبول والوفاة وان كان الرد في
حياة الموصي جاز لكن لم يرد المال لان الوصاية اذن له في التصرف المخصوص فله ان لا يقبل الاذن كالوكالة لكن
تختص حكم الوصاية بكون بطلانها مشروطا بان يبلغ الموصي الرد فلو لم يبلغه حتى مات لم يرد بعد الوفاة
وقد ادعي الاتفاق على هذا الحكم وفي الاخبار ايماء اليه ففي رواية منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال
اذا اوصى الرجل الى اخيه وهو غائب فليس له ان يرد عليه وصيته لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها
طلب غيره وهذا مقتضى التعليل ان صحة الرد مشروطة ببلوغ الخبر لانه اذا كان حاضرا وطابروا بالقبول فبلغه او
وفي معناها كثير ولانه على تقدير قبوله يكون قد غره ومنعه من طلب غيره فلم يكن له ان يضيع حقه فالورد
بحضوره وبلوغه الرد فان الوصية اقتصارا باللزوم على موضع الوفاق فيما خالف الاصل ولانتفاء المحذور
هنا واعلم ان كل موضع يلزمه الوفاء بالوصية لو امتنع من القيام بها فان اصر عليه خرج عن اهلية الوصاية
بفسقه على القول باعتبار العدالة فيخرج عن الوصاية ولو كان جاهلا بالوجوب او لم يشترطها اجبره الحاكم
على القيام بها واخرج بالوجوب واطلق جماعة من الاصحاب اجبار الحاكم له مع امتناعه وهو مقيد بعدم
الخروج بالترك عن الاهلية ويتحقق ذلك في الجاهل او ... وهو انه يشترط مع بلوغ الموصي الرد امكان اقامة
وصي غيره ام يكفي مطلق بلوغه حيا ظاهر الفتاوى الاول ومقتضى التعليل الاول لانه اذا لم يمكنه نصب
وصي آخر غيره يكون بمنزلة ما لو لم يعلم بالرد والاجود اعتبار الامكان كما يرشد اليه قوله عليه السلام لانه لو كان
شاهدا فابى ان يقبلها طلب غيره فان العلة المنصوصة تتعدى على الاقوى ولانتفاء الفائدة بدونه
فعلى هذا لو كان حيا ولكن لم يمكنه نصب احد ولو بالكتابة لم يصح الرد ولو امكن ولكن كان المستحق غائبا
بحيث يتوقف وصوله على التسبب ولم يحضر الموصي ونسبت به الوصاية ففي تنزيله منزلة عدم التمكن او الحاقه

معه وجهان من حصول اصل القدرة وتحقق الشرط ومن انتفاء فائدته باعتبار عدم ثبوته قوله ولو
مات قبل الرد او بعده ولم يبلغه لم يكن للرد اثر وكانت الوصية لازمة للموصي الخ اطلاق كلامه
يشمل ما لو كان قد قبل الوصية ثم ردها وما اذا لم يقبلها اصلا والحكم في الاول موضع وفاق وفي
تعدم واما الثاني فالمشهور بين الاصحاب ان الحكم فيه كذلك واستندوا فيه الي اخبار منها صحيح محمد بن مسلم
عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان اوصي رجل الي رجل وهو غايب فليس له ان يرد وصيته فان اوصي
اليه وهو بالبلد فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل ومنها صحيح الفضيل بن يسار عنه عليه السلام في
رجل اوصي اليه قال اذا بعث اليه بها من بلد فليس له ان يردها وان كان في مصر يوجد فيه غيره
فذلك اليه ومنها رواية منصور بن حازم عنه عليه السلام قال اذا اوصي الرجل الي اخيه وهو
غايب فليس له ان يرد عليه وصيته لانه لو كان شاهدا فابي ان يقبلها طلب غيره ومنها
حسنة هشام بن سالم عنه عليه السلام في الرجل يوصي الي رجل بوصية فابي ان يقبلها فقال ابو عبد
الله عليه السلام لا يخذله علي هذه الحال وذهب العلامة في التحرير والمختلف الي جواز الرجوع ما لم يقبل عملا
بالاصل ودفع الضرر المنفي بقوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج وقوله صلى الله عليه وآله لا ضرر
ولا اضرار وحمل الاخبار علي حصول القبول ولا لانه عقد فلا بد فيه من القبول والحق ان هذه الاخبار
ليست صريحة في المدعي لتضمنها لما لا يلزم منه القبول مطلق وانما يلزم منه مطلق وهو غير
محل النزاع نعم في تحليل الرواية المتقدمة ايما الي الحكم الا ان اثبات مثل هذا الحكم المخالف للاصول
الشرعية باثبات حق الوصاية علي الموصي اليه علي وجه القهر وتسليط الموصي علي اثبات
وصيته علي من شاء حيث يوصي ويطلب الشهود كما ان الوصية لمن حضر موته ويدخل علي الوصي
الحرج والضرر غالبا بمجرد هذه العلة المستندة الي سند غير واضح بعيد ولو حملت هذه الاخبار
علي سبق القبول او علي شدة الاستحباب كان اولي ولو حصل للوصي ضرر ديني او دنيوي او مشقة
لا تتحمل مثلها عادة ولو من تحملها عليه ما لا يليق بحاله من شتم ونحوه قوي جواز الرجوع قوله
ولو ظهر من الموصي عجز ضم اليه مساعدا الفرق بين وجود العجز من الوصي عن الاستقلال بالوصية حال
الوصية اليه وتجدده بعدها قبل موت الموصي وبعده فكما لا يخل الوصية بالعجز الطاري كذلك
وصاته لا استقلالا وكان متصفا بها ابدا ويضم الحاكم اليه مساعدا في الحالين حيث يعلم الموصي عليه
وعموم الادلة متناوله لما ذكرناه في التسيع وبصرح في كتبه فظاهر الخلاف ومذهب علمائنا جواز
الوصية الي من يعجز عن التصرف ولا يهتدي اليه لسفه او لهرم او غيرهما ويجبر نقصه بنظر الحاكم
وكذا الشهيد في الدروس توقف في صحة الوصية الي العاجز ابتداء حيث وجوب العمل بقول
الموصي ما امكن ومن عدم الفائدة المقصودة في الوصية ويمكن منع عدم الفائدة علي هذا
التقدير لجواز ان يكون العاجز ذا راي وتدبير ولكنه عاجز عن الاستقلال فيفوض اليه الموصي امره
لذلك

لذلك ونعتمد في تمام العمل علي نصب الحاكم له معينا فيحصل الغاية المطلوبة من الوصية اليه من ماله
المنهي عنه وقد نبه من قول المصنف ولو ظهر من الموصي عجز لكونه متوترا حال الوصية والما ظهر بعد
الوصاية وكيف كان فالاعتماد علي عدم الفرق بين الامرين واعلم انه بالضم المجهول وما يجعل
انضمام الحاكم كما صنع غيره ويمكن كون النكتة فيه تسهيل ما لو وجد الحاكم المحكي والضم فيكون من الفاعل
كما هو المعلوم من لفظ هذه الوضائف لا يتولاها غيره وما لو تحرر يجب علي عدول المؤمنين الانضمام
اليه ومساعدته علي انفاذ الوصية كما يجب عليهم انفاذها لو لم يكن هناك وصي اصلا كما سياتي قوله
وان ظهر منه خيانة وجب علي الحاكم عزله ويقيم مكانه امينا اما وجوب عزله علي الحاكم لو لم تتوقف عدالته
فلان الحكم حينئذ لم يزل الخائن واعانة لحق الاطفال واموال الصدقات ونحوها واما اذا اشترطنا عدالته
فانه ينعزل بنفس الفسق وان لم يعزله الحاكم وقد تقدم مثله ولعل المصنف يريد بعزل الحاكم منعه من التصرف
اوما هو اعم منه ونحوها شيء ما غاية البحث علي المذهبين اذ لم يتقدم منه ترجيح لاشتراط التولي قوله والوصي
امين لا يضمن ما يتلف الا مع مخالفة لشرط الوصية او تفريط لا خلاف في كون الوصي امينا لا يضمن ما يتلف من
الاموال التي يلي عليها بالوصاية الا بتعدٍ او تفريط ومن التعدي مخالفة شرط الوصية فانه اذا امره بالتصرف
مثلا فعدل عنه خالف شرط الوصية لان معناها حفظ الطفل او تجعله من حكمه المأمور بها ونحو ذلك كما
لا يدخل في شرط الوصية ومنه ركوب الدابة والكون في الدار وغير ذلك هذا اذا لم يتعلق بها غرض يعود علي مال
من الولاية حيث لا يتم بدونه كما لو ركب الدابة لتحصيل حوائج الطفل واستيفاء ديونه حيث يتوقف عليه ونحو
ذلك قوله ولو كان للوصي دين علي الميت جاز ان يستوفي مما في يده من غير اذن حاكم اذا لم يكن له حجة
وقيل يجوز مطلقا القول الاول للشيخ في النهاية فانه قيد جواز الاخذ بعدم البينة ولم يذكر جواز الاخذ
عند عدمها ولكنه يستفاد من مسألة المقاصة حيث لا بينة للمدعي ولم يذكر المرجح على ذكره ويمكن الاستدلال له
بموثقة بريد بن معاوية عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له ان رجلا اوصي الي فسالته ان نشرك معي قرابة
له ففعلت فهلك الرجل انشا الاوصي يدعي ان له قبله اكرا من حنطة قال ان اقام البينة والا فلا يعطيه شيئا قال
قلت له ايحل له ان ياخذ مما في يده شيئا قال لا يحل له قلت له ارايت ان رجلا عدا عليه فاخذ ماله فقدر على ان
ياخذ من ماله اكان له ذلك قال ان هذا ليس مثل هذا والقول بالجواز مطلقا لابن ادريس وهو الاقوى لان
الفرض كونه وصيا في اثبات الديون فعموم مقام الموصي في ذلك والغرض ان البينة التي تجوز عليها الحط
ولانه يقضا الذي يحسنه ما علي المحسنين من سبيل وهذا يجيء الفرق بين دين الوصي ودين غيره حيث لا يعلم
به الوصي وعلي تقدير علمه يمكن يجرد الراه منهم فلابد من اماره حتى باليمين مع البينة لو ذكر والمالك انه
الغير لا يجوز للوصي تمكينه من التركة بمجرد دعواه ولا له ان يعطي لمدينه بعض الاموال دون بعض لانه ذكر قوط
بالمديون وتاديته فانه مخير في جهات القضا والفرق بين ولاية الموكل والوصي والخوارج الرواية مع
قطع النظر عن سندها انما هو فرض في استحقاق احد الوصيين علي الاجتماع بدون اذن الاخر ويمكن تنزيل

بموجبه فان احد الوصيين كذلك بل هو اولى لان الاجنبي ليس له الاستيفاء وقد نبه عليه بقوله في آخر الرواية حسب ماله
عن احد مالم يمن اخذ منه شيئا ان هذا الشيء له فهذا والمراد به انهما بانفراد اطلاع الوصي الآخر
فليس يمكنه من الاخذ بمجرد دعواه بخلاف من ياخذ من مال غيره اخذ من ماله على جهة المقاصة فان لم
ذكر حيث لا يطلع عليه احد وهو هنا منتف **قوله** وفي شرائه لنفسه من نفسه تردد والاشبه
الجواز اذا اخذ بالقيمة العدل لتوكيل بالمنع وذكر الشيخ رحمه الله استنادا الى ان الواحد لا يكون
موجبا قابلا في عقد واحد لان الاصل في العقد ان يكون بين اثنين الا ما اخرجه الدليل وهو
الاب او الجد والاصح الجواز لانه بيع صدر من اهله في محله اذ للوصي انه جايز التصرف بحيث يتولى
كلا من الطرفين بالانفراد فكذا ان يتولاهما على الاجتماع اذ لا مانع من الاجتماع لواحد وهو غير صالح
للمانعية شرعا للاصل فلجواز هنا في بعض ما اعتبرناه من الاب والجد وعلى الجواز رواية مجهولة الراوي
والمروي عنه لكنها شاهد **قوله** واذا اذن للوصي ان يوصي جاز اجماعا وان لم يوذن له
لكن لم يمنعه فهل له ان يوصي فيه خلاف اظهره المنع ويكون النظر بعد الى الحاكم اذا اوصى الى غيره بشي
ولم ينفذ جميع ما اوصى به اليه اما لكونه وصيا على اطفال لم يكملوا او في تفرقة شي لم يكمل من انفاذه
او غلة تتجدد كل سنة فلا ريب اما ان يكون الموصي قد اذن له في الايصاء على ما اوصاه فيه على العموم
او على وجه مخصوص اولا ولا حرج الايصاء به مطلقا او اطلق ولا خلاف في جواز وصايته في الاولى
على الوجه الذي اذن له فيه على مقتضى الاذن ولا في عدم صحتها في الثاني اقتصارا على ما اذن له
فيه وهو مباشرته بنفسه واما مع الاطلاق فهل يجوز له الايصاء بما كان وصيا فيه قولان احدهما
وهو قول الاكثر ومنهم المصنف المنع للاصل ولان المستاذن من الاستنابة له في التصرف مباشرته بنفسه اما تفويضه
التصرف الى غيره فلا دليل عليه لان ايصاء بعض سوكيله فيما هو وصي فيه فانه جاز فيه على العادة
في التوكيل فيه وغيره في الاولى فلو اقتضى اطلاق الايصاء المباشرة لما جاز التوكيل لانا نقول
فرق بين الوكالة على تصرفات مخصوصة ملحوظة بنظره يمضي منها ما وافق غرضه ويرد ما خالفه وبين ايصائه
الى من لا نظر له بعد موته وفوات نظره وانقطاعه فانه في حال الحيوة ما يملك التصرف على الوجه المأذون
فيه ووكيله فيه بمنزلته بخلاف تصرف الوصي بعد وفاته لزوال ولايته المقصودة على تعلق نفوذ ما في
حكمه بموته والقول الثاني الجواز لان الاستنابة من جملة التصرفات التي يملكها حيا بالعموم كما يملكها بالخصوص
ولان الموصي اقامه مقام نفسه فيثبت له من الولاية ما يثبت له ومن ذلك الاستنابة بعد الموت وروى ابن
بابويه في الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي محمد الحسن بن علي عليه السلام رجل كان وصي رجل فمات واوصى
الى رجل هل يلزم الوصي وصية الرجل الذي كان هذا وصيه فكتب عليه السلام يلزمه بحقه ان كان له قبله حق ان شاء
الله تعالى قالوا واراد بالحق هنا حق الايمان فكانه قال يلزمه ان كان مؤمنا وفاء لحقه عليه بسبب الايمان فانه
يقتضي معونة المؤمن وقضاء حوائجه ومن اهمها انفاذ وصيته واجيب بمنع كون الاستنابة بعد الموت

قال في التنقيح ليس بحمل على الاب قياسا بل مع اتحاد الطرفين

ما يملكها الوصي فيفتقر هو ايضا الى المراجع والى ان الوصي له مقام نفسه ليباشر بعد الموت بنظره ومولى
بدليل على ما حقه بعد الموت ولا مقام له مطلقا فانه المتنازع والرواية لا تدل على ما ذكره لجواز ان يكون الضمير في وصيته
الوصية اليه فانه يحصل ضمير حقه راجع الى الوصي الاول والمعنى يلزم الوصية على الوصي الثاني للاول
ان كان له اي للاول قبله اي الوصي الاول حق بان يكون قد اوصى اليه ولان له ان يوصي فقد صار له
قبله حق الوصية فاذا اوصى بها لزمت الوصي الثاني ومع تطرق الاحتمال يسقط الاستدلال الا ان يمكن الحمل
راجح على ان حق الايمان لا يختص بهذا الوصي الثاني بل يجب على كل مؤمن كفاية كما سياتي والكلام في اختصاص
هذا الوصي بالوصية على وجه الوصاية لا على جهة المعونة العامة وعلى هذا اذا لم يوذن للوصي في الايصاء
يكون النظر في امور الموصي الاول الى الحاكم كغيره ممن لا وصاية له **قوله** وكذا لو مات انسان ولا وصي له
كان للحاكم النظر في تركته ولو لم يكن هناك حاكم جاز ان يتولاه من المؤمنين من يوثق به وفي هذا تردد المراد من الامور
الحسبية المفتقرة الى الولاية اما ان يكون اطفالا او وصايا وحقوقا وديونا فان كان الاول فالولاية
فيهم لابيه ثم لجده لابيه فان عدم الجميع فوصي الاب ثم وصي الجد فان عدم الجميع فالحاكم والولاية في الباقي غير
الاطفال للوصي ثم الحاكم والمراد به السلطان العادل او نائبه الخاص او العام مع تعذر الاولين وهو الفقيه الجامع
لشرائط الفتوى العدل وانما كان حاكما عاما لانه منصوب من قبل الامام لا بخصوص ذلك الشخص بل بعموم قولهم عليهم السلام
انظروا الى رجل منكم قد روى حديثنا الخ فان فقد الجميع فهل يجوز ان يتولى النظر في تركة الميت من المؤمنين من يوثق
به قولان احدهما المنع ذهب اليه ابن ادريس لان ذلك امر موقوف على الاذن الشرعي وهو منتف والثاني وهو
مختار الاكثر تبعا للشيخ رحمه الله الجواز لانه من المعاونة على البر والتقوى المامور بها ولقوله تعالى والمؤمنون
والمؤمنات بعضهم اولياء بعض خرج منه ما اجمع على عدم ولايتهم فيه فيبقى الباقي داخلا في العموم
ولان ذلك من المعروف والمصالح الحسبية فيستفاد الاذن فيها من عموم دلائل الامر بالمعروف ونظائرها
كاف في الاذن الشرعي الذي ادعى المانع عدم وجوده وتطرق بعض التصرف في مال الطفل مع
وصف العدالة في المتولي المانع له من الاقدام على ما خالف مصلحته ويويده رواية سماعة عن رجل مات وله
بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك وعقد كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك
الميراث قال ان قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا باس وعن اسمعيل بن سعد قال سالت الرضا عليه السلام عن رجل
يموت بغير وصية ويترك اولادا ذكرانا وغلمانا صغارا ويترك جواري هل يستقيم ان تباع الجواري قال نعم وعن الكاهلي
حال فهذا القول لا باس به وستاتي في موضع الخلاف ما يضطر اليه الاطفال والدواب من المؤنة وصيانة المال المشرف
على التلف فان ذلك ونحوه واجب على الكفاية على جميع المسلمين فضلا عن العدول منهم حتى لو فرض عدم تركه مال ثم
ما لا قوة له الاطفال ونحوهم العاجزين عن التكسب وجب على المسلمين من اموالهم كفاية كما يجب عليهم اطعام كل
جائع يضطر اليه فحينئذ ما لا يحتاج اليه ويجب حفظه لا حد ضبطه كما المراد به معناه الاعم والمراد منه الاخص كما ذكرنا

ثم الجد للاب ثم من الاجداد على ترتيب الولاية للاقرب منهم الى الميت فالاقرب عدم الجميع

من انه ربو ربص الكفالات والمراد بقوله لم يكن هناك حاكم عدم وجوده في ذلك القطر ولو وجد في غيره
فاذا توقفت مراجعته على مشقة لا تحتمل عادة ولم يجح وجوده فيقتصر على ما لا بد منه وتاخير ما
يسع تاخيره الى ان يمكن مراجعته **قوله** ولو اوصي بالنظر في مال ولده الي اجنبي وله اب لم يصح وكانت
الوصية لجد اليتيم دون الوصي وقيل يصح ذكر في قضاء الدين مما تركه وفي اداء الحقوق قد عرفت
المسئلة السابقة ان ولاية الجد وان علا على الولد مقدمة علي ولاية وصي الاب فاذا نصب الاب وصيا
علي ولده المولي عليه مع وجود جده للاب وان علي لم يصح لان ولاية الجد ثابتة له بوضع اصل الشرع
فليس للاب نقلها عنه ولا اثبات شريك معه ومعنى عدم صحتها انها لا تنفع ما فيه مطلقا لكن هل تقع باطلة
من راس ام يصح على بعض الوجوه دون بعض قولان اصحهما البطلان مطلقا لان الاب لا ولاية له بعد موته
مع وجود الجد وصلاحيته للولاية فاذا انقطعت ولاية الاب بموته لم تقع ولاية وصيه فاذا مات
الجد بعد ذلك لم يعد ولاية الوصي لانها لم تؤثر في نصب الوصي ابتداء اذ الاصل عدم عودها بعد في حيوة الجد والبعد
موته الثاني بطلانها في زمان ولاية الجد خاصة لان ولاية الاب ثابتة ملازمة لها الا زمان ولاية الجد فيختص
البطلان بزمان وجوده وقد عرفت جوابه فان انقطاع ولاية الاب بموته مع وجود الجد صالح للولاية ازمعلوم
وعوده بعد موت الجد يحتاج الي دليل ودعوى ان ولاية الاب ثابتة في جميع الازمان المستقبلة التي من
جملتها ما بعد زمان الجد غير معلوم بل هو عين المتنازع وانما المعلوم ثبوتها مع وجود الجد بعد الانقطاع
ولا يثبتها بعد موت الجد الثالث صحتها في الثلث خاصة فان له اخراج من الارث اصلا فيكون له اثباتها
ولاية غير عليه بطريق اولي وفيه منع الولاية بل الملازم فان ازالة الملك يقتضي ابطال حق الوارث منه
اصلا وهو الامر الثابت له شرعا واما نقله في ملك الوارث فلا يقتضي شرعا كون الولاية عليه لما لكه
او ولايته الثابتة ولايته عليه بالاصالة فلا يكون للاب عليه ولاية بالنسبة اليه اصلا وقد ظهر لك ان احد الاقوال
الاول والقول الاخر كلاهما للشيخ في ط واعلم ان قوله في القول الاخير انها تنفع في اداء الحقوق اخص من المسئلة
التي هي موضع النزاع لان موضعها الوصية بالنظر في مال ولده وله اب فلا وصية في مال لم يخرج منه
الحقوق فان ذلك ثابت بالاجماع والظاهر ان الوصية المذكورة مقصورة علي نظر الوصي في مال
ولده ومعه لا يتناوله كون هذا الوصي وصيا علي اخراج الحقوق وان كان للموصي ان ينصب وصيا في
ذلك لان الوصية تتبع فيها لفظ الموصي من عموم وخصوص والحاصل ان ذكر الوصي لهذا الوصي لفظا
يدل على كونه وصيا على اخراج الحقوق معا فالي وصايته علي ولده تكون قد اشتملت على امرين احدهما
المختلف فيه والآخر خارج عن محل النزاع ولا وجه لادخال المتفق فيه لانا نشترط الوصية على معنى
صحيح وآخر باطل لا يقدح في صحة الصحيح ولا ابطال الباطل وان كان قد اقتصر على جعله وصيا على النظر في مال ولده كما
هو الظاهر من عبارات ذلك الوصية اليه في اخراج الحقوق ويمكن ان يفرض كون الوصية في اخراج الحقوق قائم
وهو لم يوصه الا انه مع وجود ابيه في اخراج الوصايا وان كان جائزا لكن لا يخرج من اشكال الا ان وصيته

الولد

الولد انما يصح حالا ولاية للاب فيه ولهذا لم تقع الوصية على الاطفال مع وجود الاب وانما كان كذلك لوم
يوص الولد بقضاء الدين ونحوها وانفاذ الوصايا مع وجود ابيه كان الاب اولى به كما هو في حق الحاكم كما هو
اولى بالاطفال كما نبه عليه في كره وشرح الشرائع يكون الحاكم اولى بوصاياه والاب اولى بديونه الى ان تحمل
واذا كان عدم ذكر الاقتضاء موجبا لولاية الاب علي ذلك دل على ان للاب حق الولاية علي وصيه انه كان ولاية
علي اولاده فاذا اوصي الابن الي غيره كما للحاكم يحتمل كما لو اوصي باولاده الى غيره وقد نبه المص بذكره
صحتها في اداء الحقوق ووجهه ان ثبوت ولاية الجد على الاطفال ليست على حدها على الوصايا فان تمكنه
بحكم ثابته بالامر على النبوة والوصية ليست كذلك ولا يلزم من ثبوتها ثبوت الوصية على احد تسليم ثبوتها
معها كما انه لا حكم له الولاية على الوصايا مع عدم الوصي وتسليم ذكره على وجوده فالملازمة ممنوعة **قوله**
اذا اوصي بالنظر في شيء معين اختصت ولايته ولا يجوز له التصرف في غيره ويجري الوكيل في الاقتصار على
ما وكل فيه لما كانت الوصية بالولاية استنابة من الموصي بعد موته في التصرف فيما كان له التصرف
فيه في حياته دونه واستيفاء بها ورد الامانات واستخراجها والولاية على الاولاد وان نزلوا الذين له ولاية اصلها
عليهم الولاية على الصبيان والمجانين والسفهاء والنظر في اموالهم والتصرف فيها بما لهم فيه الحظ ونحو ذلك من الحقوق
الواجبة والمندوبة ونحو ذلك كانت الاستنابة تابعة لاختيار الموصي في التخصيص ببعض ذلك والتعميم لما
ذكرناه له فيتبع فيه رايه وربما اختلف الاوصياء في جمع هذه الصلاحية لجميع هذه الاشياء وبعضها
والاطلاع على مزايا معينة وضبط الاموال والقيام بها باصلاحها وحفظها فاذا نص من له الوصية
في ذكر احدها فلا يتجاوزها الى غيره له الولاية او خصها بشيء دون شيء او اطلق فان عممها بان قال انت وصي
في كل قليل وكثير او في كل ما لي فيه ولاية او نحو ذلك مما فصلناه سابقا حتى استوفى الجميع ونحو ذلك كان
له الولاية في جميع ما تناوله اللفظ مما له فيه ولاية ويدخل فيه الاموال والاولاد وان خصها بشيء دون شيء
او بوقت دون وقت او بحالة دون حالة اختصت ولايته بما عينه له ولا يتجاوزه في التخصيص الى اشياء كان
يقول انت وصي فيما اوصيت به يوم الدين او فيما ذكرته في وصيتي وكان قد ذكر اشياء مخصوصة او يكتب
وصية كذلك ثم يقول وجعلت وصيي في ذلك فيما اوصيت به فلانا ونحو ذلك والتخصيص الى الاوقات
يقول وصيت اليك الى سنة او الى ان يبلغ ابني فلان او الى ان يحضر فلان او الى ان تتزوج ... بالاحوال ان يوصي
الى زوجته الى ان تتزوج والى فلان ان يقع منه كذا ونحو ذلك كان لغوا كما لو قال وكلتك ولم يعين ما وكله
فيه وانما صار اليه قوله علي اولادي ولم يذكر المتصرف التصرف بل الحفظ ما لم يكن خاصة لانه المتيقن ويحتمل
قويا جواز التصرف فيما فيه الغبطة لان المفهوم عرفا من هذا اللفظ تولى القيام مقامه خصوصا عند من
يرى ان المفرد المضاف يفيد العموم وفي المسئلة وجه ثالث وهو عدم الصحة ما لم يبين ما فوض اليه
وحيث يخصص الوصي بشيء دون شيء يكون لتعدد الاوصياء لا على سبيل الاشتراك في ذلك الا ولا على سبيل

الانزاد فيه بل يجعله وصيا على حفظ مال الاولاد ووصيا آخر على الانفاق عليهم وقيّما على انفاذ
وصاياه وحقوقه ورابعا عاما مستقلا دونه فيختص كل ذكر باعتباره ويحرم مع ذكر تعمم بعضهم
وتخصيص آخرين على الاجماع والانفراد والتوزيع **قوله** الصفات المرعاة في الوصي تعتبر حال الوصية
وقيل حين الوفاة فلو اوصى الى صبي فبلغ ثم مات الموصي صحت الوصية وكذا الكلام في الحرية والعقل والاسلام
اشتراط الاصحاب وغيرهم في وصف الاعتبار الشروط المجتمعة في حكم الوصاة من التكليف والاسلام
والحرية والعدالة هل هو عند الوصية او عند الموت او من حين الوصية مستمرا الى الموت او من حين الوصية
الى ان ينفذها بعد الموت على اقوال اصحها وهو مختار الاكثر ومنهم المصنف الاول وهو اعتبار وجودها
حال الوصية بمعنى وجوده قبلها لا فيه اليها فيصح المشروطية فانا الشرط يعتبر تقدمه على المشروط ولو
بآن ووجه هذا القول ان هذه المذكورات شرائط صحة الوصية فاذا لم يكن حالة انشائها موجودة
لم يكن العقد صحيحا لان عدم الشرط يوجب عدم المشروط كما في شرائط سائر العقود ولانه في وقت
الوصية ممنوع من التفويض الى من ليس بالصفات والنهي في المعاملات اذا توجه الى ركن العقد دل على
الفساد ولانه يجب في الوصايا ان يكون بحيث لو مات الموصي كان نافذ التصرف مشتملا على صفات
الوصاية وهو هنا منتف لان الموصي لو مات في هذه الحال لم يكن الوصي اهلا لها وفي هذا الاخير
نظر لانه قد يكتفي بوجودها حال الموت كما هو على مذهب المطلوب فان الموصي اذا فرض موته بعد الوصاة
بلا فصل قبل ان يتصف الوصي بالصفات لا يكون نافذ التصرف فرضا ان الوصي قدمنا ... موهم
جامع لها وذلك كاف في البطلان وفيه ان المعتبر اجتماعها عند الوفاة حتى لو اوصى الى من
ليس باهل فاتفق كماله عند الوفاة صحت الوصية لان المقصود منها التصرف وعند الموت يعتبر اجتماع
الشروط ... الولاية ولا حاجة الى وجودها قبل ذلك ... ونصيف باب الوصايا
لما كانت عقدا ولم تحصل شروطها حالة الايجاب وقع العقد فاسدا ولانه لم الولاية حال الموت
... بل هي ... من حين الوصية وانما ... التصرف كالولاية المنجز المشروط فيها التصرف بعد وقت
حتى لو فعل كما للموصي اذا مات كانت وحتى ذكر او وقعت لغوا والثالث اعتبارها من حين
الوصية الى حين الوفاة وهو مختار الشهيد في ... اما حين الوصية فلما تقدم في توجيه القول الاول
واما استمرارها الى حين الوفاة فلان الوصاية من العقود الجائزة فهي في معرض الفسخ لاختلال احد شرائطها
بطلت كنظايرها ولان المعتبر في كل شرط حصوله في جميع الاوقات المشروط فيها احد فلما انعقد
وجب فوات المشروط الا ما استثني بدليل من الوارد ودليل خارج ... انه لا يستثنى منه
شيء لان ما خرج عن ذلك ... الى الفعل المحكوم بصحته عند فوات الشرط مشروطا به مطلقا بل في بعض
الاحوال دون بعض وهذا اولى والرابع ان المعتبر وجود الشرط في حال الوصية الى ان ينتهي

مقيدها

مقيدها بان يبلغ الطفل ويخرج الوصايا ويقضي الديون وغير ذلك لان اشتراط هذه الامور يقتضي فوات
مشروطها متى فات بعضها في كل وقت فلو فرض فوات بعضها بعد الوصية الى ... الولاية هذا وهو
الاقوى واعلم ان الذي يقتضيه كلام الاصحاب وغيرهم من الماخذين في هذه المسئلة انه يعتبر وجود الشرائط
حال الوصية لا يعتبر استمراره الى حالة الموت ولا ... القول الاول هو القول الثالث مع ... حكم
بان الاقوال اربعة بل صرح بعضهم بان المعتبر في القول الاول وجوده في حالة الوصية وممن صرح بذلك السعيد
فانه قال هذه الشروط معتبرة من حين الوصية الى حين الموت فلو خلا اصلها في حالة من ذكر بطل وقيل يكفي حين
الوصية وقيل حين الوفاة وقيل يكفي حين الوصية لتصريح بان القائل بذلك يكتفي بوجودها حينها وانها تستمر
وهذا واضح في ... يعني الاقوال الثلثة الاول ايضا حتى عن الشافعية وانهم جعلوا الاعتبار في الكل المردود
ثانيها قولا ثالثا وانما نبهنا على ذلك لان ظاهر دليل المشترط يقتضي خلاف ذلك فان اختلال الشرط بعد
الوصية وانعقاد العقد لا يقتضي ابطاله التي اعتبر الشرائط لاجلها حصولها بعد الوفاة مع محل التصرف
اللهم الا ان يقولوا ان غوايته لا يبدو مادام حيا كاملا صحته لان النائب لا ينفذ تصرفه بعد وجودها حال الوصية
ليصح العقد ولا يعتبر تجديدها بعد وجودها الى حين الوفاة ثم يعتبر وجودها في التصرف وما نبه على ارادتهم ذلك
اتفاقهم على ان تجدد الفسق يبطل الوصاية ... ولو لم يعتبر الشرط المذكور ... خلافه
كان البلوغ لا اعتراض له والاسلام كذلك غالبا وكذلك الحرية وعلى هذا يتحد القول الثالث والرابع ويعتبر هذا
الوجود والمحقق الشيخ علي رحمه الله فهم ان في المسئلة قولا بالاكتفاء بناء على ان القائل باشتراط حصول الشرائط
عند العقد يعتبر استمرارها من حينه الى الاخر ويعتبر حصولها عند الوفاة يعني هنا ... الى الاخر وهذا
الثاني الفهم من هذا الاعتبار حسن لان كلامهم ... عدا سابق فانهم قد صرحوا بارادة خلاف ذلك
خصوصا عبارة الشهيد في حاشية الدروس وشرح الارشاد وعلى ذلك حال الكلام في هذه الاقوال غير
... اشتراط استمرار الشرائط من حين الوفاة الى انقضاء الولاية مما لا شك فيه فيحصل الغرض المقصود
منها وفي ان المعتبر حصولها حال الوفاة قائل باعتبار استمرارها فيه الى الاخر ... المعتبر حال الوصية
لا يعتبر استمرارها ... ثم يعتبر وجودها بعد الوفاة فلا ينضبط الكلام ولم ينبه عليه الا رحمه
التشقاق كلامهم يقتضيه ولولا تصريحهم بذلك لكان ما ذكره الشيخ علي رحمه الله جيدا وعلى هذا فيتحرر رجوع
الاقوال الثلثة اعتبار الشرائط حال الوفاة مستمرة اعتبارها من حين الوصية مستمرا اعتبارها حين الوصية
وان ارتفعت بعدها حال الحيوة ثم تعتبر وجودها بعد الوفاة مستمرة **قوله** وتصح الوصية على كل من للموصي
عليه ولاية شرعية كالولد وان نزل بشرط الصغر فلو اوصى على الاولاد الكبار العقلاء او على ابيه
او على اقاربه لم تمض الوصية عليهم ولو اوصى بالنظر في المال الذي تركه لهم صح له التصرف ولا في ثلثه
وتنفيذ اخراج الحقوق قد تقدم ما يدل على هذا الحكم ونبّه ما يدل بخصوص هذه العبارة فان

قوله نفع الوصية على كلام الموصي عليه ولانه لا دخل فيه الارادة الوصي على الولد مع وجود الجد كان تصرف
ان الموصى له عليه ولاية كان ولاية حتى تنفعه له الوصية وحال الحرمة ثابتة قطعا وانما يحدث للجد
بعد وفاته ولو حمل على ارادة من له عليه ولاية حال التصرف وهو ما بعد الموت لم يتم لان المعتبر
حصول الشرط حال الوصية منجزا كما مر ولو اريد من له عليه ولاية مستمرة الى بعد الموت خرج ما لو
الموت ينقطع الولاية فلا يتم ايضا وكان الاب البعيد مع الجد كما سبق وقوله الشرط الصغر فيه
قصور ايضا لان الشرط الصغر غير كاف بل يشترط عدم الكمال اذ لو ارتفع الصغر واستمر مجنونا او سفيها
ولاية الاب مستمرة كما مر في بابه والكلام في تعميم الوصية اخراج الحقوق مع الوصية على الكامل كما سلف في
افتقارها الى التخطيط [illegible] وصيانة للجميع لم يصح فيما يدخل فيه الولاية وسطر في الباقي [illegible] انه على تقدير نصبه
وصيا في انفاذ الوصية ووفاء الديون مع كون الورثة كبارا ليس للوصي التصرف في التركة لاخراجها الا
باذنهم لان لهم امساكها وقضاء الديون من مالهم ثم التخيير المعروف المشهور من استحقاق التركة البيع بالمؤن مطلقا
وانما نظير فائدته في حال التصرف لم يدفعوا اليه من مالهم ما تنفذ به الوصية واذنوا له في بيع التركة فلا
اشكال وان امتنعوا الزمهم باحد الامرين اما البيع او الاداء من مالهم لتبرئ ذمة الموصي فان لم يمكن
ذلك رفع امره الى الحاكم ان اتفق ليلزمهم باحد الامرين او يبيع عليهم لانه ولي الممتنع في اداء الحق فان
تعذر جميع ذلك جاز له ان يبيع من التركة ما يقضي به الوصية ويقضي به الدين مراعيا في ذلك الاصلح البيع
بالنسبة اليهم فلا يصح الا باكثر منه والا باع الجميع [illegible] مع احتياجهم لان الدين مقدم
على الارث والمراد [illegible] هذا مع اطلاق الوصاية بقضاء الدين اما لو اوصى اليه بقضاء
من تركته في قضاء ديونه لم يكن للورثة امساكها بل كان للوصي ما اختار الموصي وكذا لو قال ادفع هذا
العبد مثلا اليه عوضا عن دينه لان في اعتبار الاموال اعراضا **قوله** يجوز لمن يتولى اموال اليتيم
ان يأخذ اجرة المثل [illegible] اقل الامرين ولا ولاية المراد المتولي
لمال اليتيم من له عليه ولاية شرعية سواء كانت بالاصالة كالاب والجد ام لا كالوصي وقد اختلف في قدر ما يجوز
له اخذه على اقوال احدها ان يأخذ اجرة المثل عن عمله وهو اختيار المصنف لانها عوض عمله وعمله محترم
فلا يضيع عليه [illegible] الثاني انه لا يأخذ الا قدر كفايته لظاهر قوله تعالى ومن كان فقيرا فليأكل
بالمعروف والمعروف ما لا اسراف فيه ولا تقتير والثالث انه يأخذ اقل الامرين من الاجرة والكفاية
لان الكفاية ان كانت اقل من الاجرة فلانه مع حصولها يكون غنيا ومن كان غنيا ليس
عليه الا الاستعفاف لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف [illegible]
بقيمة الاجرة ولان كان اجرة المثل اقل فانما يستحق عوض عمله فلا يحل له اخذ ما زاد عليه وان العمل
كان [illegible] مثله فكيف يستحق الازيد مع كونها المسمى عليه [illegible] وفي صحيحة عبد الله بن

سنان

سنان عن الصادق عليه السلام قال سئل وانا حاضر عن القيم لليتامى في الشراء لهم والبيع فيما يصلحهم اله ان يأكل
من اموالهم فقال عليه السلام لا بأس ان يأكل من اموالهم بالمعروف كما قال الله تعالى في كتابه وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا
النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولا تأكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا ومن كان غنيا
فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف [illegible] اموالهم [illegible] ان الاكل بالمعروف
[illegible] فان المراد به الاكل المتعارف كما يظهر من الآية والرواية حيث [illegible]
[illegible] حصول الكفاية به [illegible] لان حصول [illegible]
وكسوة وغيرها حتى يتحقق ارتفاع الفقر [illegible] النفقة [illegible] قوله
في الاستدلال [illegible] اقل الامرين [illegible] حصول الكفاية به يكون غنيا [illegible] الاستعفاف [illegible] الاجرة غير
صحيح وان اريد به مطلق التصرف كما هو المراد من قوله تعالى ولا تأكلوها اسرافا وبدارا ولا تأكلوا اموالكم
بينكم بالباطل ان الذين يأكلون اموال اليتامى [illegible] وقيد المعروف [illegible] واضح المراد [illegible] اقل
الامرين لان التصرف على هذا الوجه يختلف باختلاف الاشخاص والحاجة وربما ادى ذلك الى الاضرار بمال
اليتيم وقوله في الرواية هو القوت تخصيص لمعنى الاكل [illegible]
[illegible]
ربما كان قليلا والقوت كثيرا فيؤدي الى الاضرار باليتيم زيادة على [illegible] اعتبار اجرة المثل مطلقا [illegible]
ويمكن حمل الاكل بالمعروف عليه لان اجرة المثل [illegible] ان الانسان لا يأخذ
عوض عمله من غيره زيادة عن عوضه المعروف وهي اجرة المثل [illegible]
عليه اكل الفقير المعروف هذا اذا كان فقيرا اما لو كان غنيا فالاقوى وجوب الاستعفاف مطلقا [illegible] لظاهر
الآية ويمكن [illegible] قول رابع وهو استحقاق اجرة المثل مطلقا وذهب بعضهم [illegible]
وهو [illegible] اقل الامرين من اجرة مثله وكفايته مع فقره [illegible]
الاقوال [illegible]
مشروط [illegible] واعلم ان هذا الكلام [illegible] اخذ العوض [illegible] التبرع لم يكن له اخذ شيء مطلقا ولو [illegible]
التقييد [illegible]
[illegible] ذكره في بابه خصوصا اذا
قلنا بجواز اخذ الكفاية [illegible] **قوله**
اذا اوصى بمثل نصيب ابنه ولم يكن له الا واحد [illegible] فللموصى له النصف [illegible]
ولو كان له ابنان كانت الوصية بالثلث ولو كانوا ثلثة كانت الربع والضابط انه يضاف الى الوارث ويجعل كاحدهم
اذا اوصى له بنصيب احد ورثته وعينه كابنه صحت الوصية [illegible] والبطلان [illegible] المعروف

ثم مذهب علمائنا ان الموصى له يكون بمنزلة وارث آخر فيضاف الى الورثة ويتساوى الموصى له والوارث ان تساويا
وان تفاضلوا فعلى اقلهم نصيبا لان ذلك هو المتيقن والزائد مشكوك فيه فلو كان له ابن واحد واوصى بمثل
نصيبه لزيد كان فرضه كان له ابنين فيكون الوصية بالنصف فان اجاز الابن اخذ الموصى له النصف والابن
النصف وان رد كان للموصى له الثلث والباقي للابن ولو كان له ابنان فاوصى بمثل نصيب احدهما فللموصى له
مثل نصيب احدهما فيزاد على الفريضة ويكون كواحد منهم زاد فيهم وعلى هذا وقال جماعة من العلماء انه يعطى مزادا
مثل نصيب المعين او مثل نصيب احدهم اذا كانوا متساوين من اصل المال ويقسم الباقي بين الورثة لان
يعتدوا لان نصيب الوارث قبل الوصية من اصل المال فاذا اوصى له بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد فالوصية
بجميع المال وان كان ابنان فالوصية بالنصف وان كانوا ثلاثة فله الثلث ومال اليه العلامة في شرح
وجعله قريبا من الصواب ثم رجح مذهب علمائنا الاصحاب واجيب عن حجتهم بان التماثل يقتضي شيئين
والوارث لا يسمى وارثا الا بعد الوصية النافذة فالوارث الموصى له بمثل نصيبه لا يتحقق الا بعد الوصية
[illegible] فيجب ان يكون مال الموصي له مما لا نصيب بعد الوصية وعلى ما ذكروه [illegible] الوصية مع الواحد بالجميع
ومع الاثنين بالنصف ومع الثلاثة بالثلث لا يكون هنالك نصيب للوارث مماثل لنصيب الموصى له وهو خلاف
مدلول الوصية فيكون بعضها [illegible] ان يعتبر نصيب الموصى له بعد الوصية فيقام في فرائض
الميراث وتزاد عليها مثل سهم الموصى بنصيبه وعندنا وكذا الباقي بعد نصيب الموصى له نصيبه لو لم يكن وصية
واعلم ان هذه المسئلة واشباهها في المسائل المسماة الدورية لان معرفة نصيب الوارث متوقفة على اخراج الوصية
ومعرفة نصيب الموصى له انما تكون اذا عرفت نصيب الوارث الا ان الحل فيها سهل بطريقة الجمهور وغيرهم
فلذلك لم يتعرضوا لها هنا [illegible] للموصى له مثل [illegible] في الميراث ومع
احلالهم وجعله بمثل احدهم ومثل علمهم وتقريبه [illegible] اجله في هذه المسئلة **قوله** ولو قال له مثل
نصيب [illegible] يكون له النصف اذا لم يكن له سواه ويرد الى الثلث اذا لم تجز ولو كان له بنتان كان له وارث
الثلث لان المال عندنا للبنتين دون العصبة فيكون الموصى له كبنت ثالثة اذا اوصى له بمثل نصيب بنته ولا وارث
سواها فعندنا له النصف اذا اجازت والثلث اذا لم تجز لانها تاخذ المال كله بالفرض والرد فيكون حكمها حكم
الابن في الوصية بمثل نصيبه ولو كان له بنتان فله الثلث لان المال عندنا للبنتين دون العصبة فيكون
الموصى له كبنت اخرى وهو واضح وعند العلماء [illegible] ولو كان له بنت واوصى بمثل نصيبها فالوصية بالثلث القائم
لان المسئلة عندهم من اثنين للبنت واحد وللعصبة واحد لو لم تكن وصية فيزاد على الاثنين سهما ويعطى
سهما من ثلثه ولو كان له ابنتان فالوصية بالربع لان المسئلة من ثلثه لولا الوصية لكل واحد سهم وللعصبة
سهم فيزيد للموصى له سهما فتبلغ اربعة والى الرد على هذا اشار المص بقوله لان المال عندنا للبنتين دون العصبة
قوله ولو كان له ثلث اخوات متفرقات واوصى لاجنبي بمثل نصيب احد ورثته كان له [illegible]

في الاخوات فيكون له سهم من عشرة وللاخوات من الام ثلثه وللاخت ستة هذه من صور ما لو اوصى بمثل نصيب احد
ورثته من غير تعيين وكانوا مختلفين في الانصباء ونزلت الوصية على اقلهم نصيبا فان للاخوات من الام اقل الانصباء ولا خفي
الطريق في الفريضة من ستة لم يكسر على الوارثين وعددها [illegible] على الاقل [illegible] الاخت [illegible] عدد احدهما
في اصل الفريضة تبلغ تسعة للاخوات الثلث منها لكل واحدة سهم وللاخت ستة فاذا اوصى بمثل نصيب
احدهم حمل على نصيب اقلهم وهو الاخوات فيزيد على الفريضة واحد فتبلغ عشرة لما عرفت ان الضابط
تصحيح الفريضة بين الورثة ثم زيادة نصيب الموصى له عليها فالوصية بعشر التركة واعلم ان الحمل على نصيب
معهم الاخوات وانه اقل مبني على كون الاخت للاب ثلثة [illegible] حتى يتم الجمع كما ذكرنا [illegible] مع كون [illegible] سهم
وحصته [illegible] كانوا ستة فصاعدا لم يتم المثال مع التعبير بالاخت وغيرها [illegible] زيادة
كما لا يخفى **قوله** ولو كان له زوجة وبنت وقال مثل نصيب بنتي فاجاز الورثة كان للاسهم سبعة للبنت
منها وللزوجة سهمان ولو قيل لها سهم من [illegible] كان اولى هذا مثال ما لو اوصى له بمثل نصيب معين
وطريقه على ما سبق تصحيح فريضة الميراث اولا وهي هنا من ثمانية للزوجة الثمن سهم وللبنت الباقي [illegible]
يزاد اسهم وترد عليها مثل نصيب [illegible] اليه الوصية [illegible] البنت فيكون مجموع التركة [illegible] هذا هو الصواب
الذي جعله المص اولى وهو متعين واما ما ذكره اولا [illegible] للزوجة سهما [illegible] والكل واحد من
سهو قلم البنت والموصى له سبعة فهو قول الشيخ رحمه الله وهو [illegible] لانه على هذا التقدير [illegible] الوصية
من نصيب البنت خاصة ويكون سهم الزوجة تاما من اصل التركة لانه [illegible] الفريضة التي هي ثمانية [illegible] والواجب
ان يكون الوصية من اصل التركة وتدخل النقص بها على جميع الورثة وكل واحد بنسبة استحقاقه فيكون من [illegible] عشر
على الطريق السابق ومن تصحيح فريضة الميراث ثم زيادة مثل نصيب من اضيف اليه الوصية ليشترك الجميع
في النقص هذا كله مع اجازة الورثة ولو لم يجيزوا فالمسئلة من [illegible] عشر له الثلث [illegible] والثمانية بين الزوجة
والبنت على اصل الفريضة [illegible] للزوجة سهم وللبنت سبعة ولو اجازت احديهما خاصة ضربت [illegible] الاخرى
[illegible] ضربت نصيب [illegible] الاجازة في [illegible] الرد وفي رد ضربت نصيب [illegible] الاجازة في [illegible] مسئلة
الاجازة فذلك نصيبه والباقي للموصى له وهذا ضابط في كل ما يرد عليك في اجازة البعض ورد الاخرى
فلو فرض كون الفريضتين متباينين ضربت احديهما في الاخرى ونصيب من اجاز من مسئلة الاجازة في مسئلة الرد
ونصيب من رد في مسئلة الرد في مسئلة الاجازة فلو كانت المجيزة البنت فنصيبها من مسئلة الاجازة سبعة من ستة
عشر تضربها في اربعة وفق مسئلة الرد تبلغ ثمانية وعشرين فهو نصيبها [illegible] وللزوجة واحد في اثنى عشر
مسئلة الرد تضربه في وفق مسئلة الاجازة وهو [illegible] والباقي وهو [illegible] وعشرون
للموصى له ولو كان المجيز هو الزوجة ضربت نصيبها من مسئلة الاجازة وهو واحد في اربعة وفق مسئلة الرد
فله اربعة ونصيب البنت في مسئلة الرد [illegible] في وفق مسئلة الاجازة وهو [illegible]

وللبنت والباقي وهو واحد وعشرون للموصى له فلو اجازتا ثمانية وعشرون وللبنت كذلك وللزوجة اربعة ومع
ردتا عشرون وللبنت خمسة وللموصى له وللزوجة خمسة ومع اجازة احديهما ياخذ الموصى له التفاوت ولو لم يكن
الرضا بما اوصى بمثل نصيب واجازتا فللموصى له السبع لانك تزيد نصيب الزوجة وهو واحد من الثمانية وذلك
السبع هنا ايضا فجعل للزوجة سهما من ثمانية وللموصى له سهما وللبنت سبعة فاخرج الوصية من اصل الحسبة
والعول ادخال النقص عليهما فيكون من تسعة قوله ولو كانت له اربع زوجات وبنت فاوصى بمثل نصيب احداهن
كانت الفريضة من اثنين وثلثين وللزوجات الاربع سهم بالسوية ولا يستقيم عليهن [illegible] وعشرون
للبنت ولو قال [illegible] كان انسب للقول الاول والشيخ ابقاها من الفريضة ثمانية نصيب الزوجات اربعة
تمام نصفهن وجعل نصيب الموصى له مما خوذا من نصيب البنت خاصة وهو خطأ لما ذكر ان عنه لم يزد على
واحد كاحدى الزوجات ويزاد على الفريضة ليدخل النقص على الجميع فيكون له واحد [illegible] وهو
واضح ولو كانت الوصية بمثل نصيب البنت لكانت ثمانية وعشرين مقدار نصيبها من اصل الفريضة [illegible]
ان اجازوا الوصية وان ردوا [illegible] الفريضة [illegible] للموصى له [illegible] ويكون المال [illegible]
بالفريضة فيكون [illegible] للموصى له [illegible] ستة عشر وللزوجات اربعة وللبنت ثمانية وعشرين ولو
اجازت احديهما ضربت [illegible] مسئلة الاجازة [illegible] وهو اصل [illegible] في مسئلة
الرد [illegible] ثمانية [illegible] مسئلة الاجازة
مضروبا في وفق مسئلة الرد [illegible] مسئلة الرد مضروبا في وفق مسئلة الاجازة مع اجازة البنت
يكون لها مائة واثني عشر [illegible] ثمانية وعشرين في اربعة وللزوجات عشرون [illegible]
اربعة في خمسة والباقي وهو مائة وثمانية للموصى له ومع اجازة الزوجات خاصة دون البنت يكون لهن
ستة عشر مضروبة في اربعة وللبنت مائة واربعون [illegible] للموصى له ولو اجاز بعض
الزوجات فلا يخفى [illegible] قوله لو اوصى [illegible] بنصيب
[illegible] الوصية لانها وصية صحيحة [illegible] ويكون كما لو اوصى بمثل النصيب وهو [illegible] القول بالبطلان
للشيخ معللا بما ذكره [illegible] وصية بحق الولد [illegible] كما لو قال بدار ابني واستدلوا عليه ايضا
بان صحة الوصية موقوفة على بطلانها لتوقف صحتها على ان يكون للابن نصيب ولا يكون له [illegible] الوصية
الوصية لان الابن لا يملك الموصى به [illegible] وصية [illegible] وبطلانها لازم لكل
واحد من النقيضين فانه ان ثبت للابن نصيب [illegible] اذ لا يملك الموصى به لما ذكر وكذا ان لم يثبت
له نصيب لانتفاء متعلق الوصية فان متعلقها نصيبه ووجه ما اختاره [illegible] ان الابن لم يصب
الان حقيقة وانما يصير له نصيب بعد موت مورثه [illegible] الوصية مجازا في كونه
جميع التركة [illegible] كونه وارثا لها [illegible]

ولا غيرها وهذا المعنى وان كان مجازا الا انه ليس هنا معنى حقيقي يمكن حمله عليه حتى يقال [illegible] الحقيقة على المجاز
[illegible] كما نقول مثل هذا وارد في قوله اعطوه مثل نصيب ابني فان ابنه لا نصيب له الآن حقيقة وانما اطلق
نصيبه عليه مجازا كما حكمتم [illegible] هنا [illegible] في المفهوم ولان المراد بنصيبه في الحال ما يخصه بعد الموت
من التركة وهذا مجاز سائغ [illegible] وبالجملة فانه كناية عن مجموع التركة لا يفيد
كونه مستحق الوارث حتى ينافي الكلام ويكون وصية بمال الغير وما قررناه [illegible] جميع ما اورد [illegible] في هذا
على القول بالصحة واما ما احتجوا به على البطلان فجوابه مع كون الوصية [illegible] الولد [illegible]
وفرق بين وصيته بدار ابنه وبنصيبه في الميراث فان دار ابنه لا حق للموصي فيها بخلاف ما ذكر [illegible]
[illegible] ولم يوص فيها بشيء فان التركة حال الوصية مملوكة للموصي وان كان قد يتعلق بها حق
على وجه يصح اضافة النصيب اليه بعد الموت بطريق المجاز [illegible] على هذا التقدير [illegible]
عن بطلانها لان المراد بنصيبه لولا الوصية كما قررناه [illegible] لزم النقيضين
اذا تقرر ذلك فنقول [illegible] حمل الوصية على كونها بجميع التركة [illegible] اتحاد الوارث
[illegible] الجميع هذا هو الذي لم يذكره [illegible] فان نصيب الولد
على التقدير انحصار الوارث فيه جميع التركة فتكون الوصية بنصيبه وصية بالجميع [illegible]
فان له مثل نصيب ابني لانه لما تعذر حمل النصيب على الحقيقة حمله على المجاز وهو المثل [illegible]
لان [illegible] على كونه ملكه بعد الوصية واما هنا فانما اوصى بنفس نصيبه الذي هو كناية عن
مجموع التركة والمثل انما صاروا اليه من حيث انه لا نصيب للابن الآن على ما قررناه [illegible]
النصيب يوجب البطلان [illegible] الحقيقة [illegible] وهذا المصير [illegible]
لان مجرد البطلان [illegible] لا يقتضي العدول عنه وصرفه الى المجاز [illegible]
الوجه [illegible] ما قررناه سابقا وعليه فالمراد بجميع التركة لا مشاركة الموصى له للولد [illegible]
[illegible] الوصية على [illegible] اراده احد الامرين والاحتمال [illegible]
[illegible] والذي يختار [illegible] ان الموصي لم يقصد بكلامه هذا [illegible] على تقدير الموت فالوصية
باطلة وان قصد نصيبه الذي [illegible] الولد الواحد اذا انحصر الارث فيه يكون نصيبه جميع التركة
فالوصية بجميع التركة وان قصد به كون الموصى له شريكا للابن في نصيبه [illegible] فالوصية بالنصف
وهذا الكلام لا اشكال فيه وانما [illegible] اللفظ [illegible] يكون موجبا
لجميع التركة كما حققناه واعلم ان المحقق الشيخ علي رحمه الله ذكر في شرحه ان للفقهاء في المسئلة قولين احدهما
البطلان والثاني الحمل على المثل يعني المشاركة بالنصف كما لو اوصى له بمثل نصيبه وذكر ان الاحتمال
الثالث وهو حمله على الوصية بالجميع مختص به لم يسبقه اليه احد وهذا عجيب منه فان هذا الاحتمال الثالث

لم يذكره الاكثر غيره فضلا عن ان لا يكون مذكورا في الكتب بعد لم يذكر في المسلم قول البطلان وصحة الوصية
وتكون بمثله مالو اوصى له بمثل نصيب ابنه ما هذا الغلط والمعتمد الاول لنا انه اوصى بما هو حق للابن فبطل
كما لو قال بدار ابني احتج الآخرون بان اللفظ محمول على مجازه عند تعذر حمله على الحقيقة
ولانه وصية بجميع المال في الحقيقة ولو اوصى له بجميع ماله ثم قال لم يكن الوصية باطلة انتهى وهذا كما ترى صحيح
انه فهم من العامل بالصحة ولعله على المثل اراد الجميع يكون لكونه مذكورا لاحد وقال في كما اذا
اوصى له بنصيب وارث قال قصدا المثل صحت الوصية اجماعا وان قصد العين بطلت الوصية وبه قال
الشافعي وابو حنيفة وقال مالك واهل المدينة وابن ابي ليلى وزفر وداود تصح الوصية له
ذكره وصية بجميع المال انتهى وهو قريب من كلامه في الكتب حيث اقتصر على القولين وصحح القول بالصحة
الوصية بالجميع ذكره الشيخ في ط واذا كان له ابن فقال اوصيت لفلان بنصيب ابني فان هذه وصية باطلة
وقال قوم تصح الوصية ويكون له كل المال انتهى ولم يذكر الاحتمال الآخر وعلى هذا فكيف يكون من اطلق
الصحة وحمله على المثل صحح الوصية في الجميع لان ذكر هو الموجود في عبارة اصحابنا واما حمله على النصف
كما لو اوصى بلفظ المثل فلم يذكره احد من اصحابنا بالخصوص وانما هو محتمل من اطلاق من تعرض لعبارة الشيخ
فخر الدين بما يؤذن بعدم ارادة النصف من العامل بالصحة لانه ذكر في شرحه بعد تقرير القول بعدم الصحة لا فرق
بين زيادة لفظ المثل وحذفها بقوله اوصيت بنصيب مثل او وصيت بمثل نصيبه واما فرق القائل اوصيت
بالبطلان بهذه العبارة كالمحكم فارادة المثل حقيقة كما لو كان مذكورا وهو مقتضى الوصية لنا ذكره الابن
واما الثالث فقد تقدم من حواشي الشهيد بان في المسألة ثلاثة اوجه قال الرافعي في الشرح الكبير قال اوصيت
بنصيب ابني ولم يذكر لفظ المثل فوجهان اصحهما ان الوصية باطلة لورودها في حق الغير والثاني انها
صحيحة والمعنى بمثل نصيب ابني فان صححنا الوصية بالنصف كما لو قال اوصيت بمثل نصيب ابني وفي
وجه انها وصية بالكل انتهى ملخصا والمبسوط والتذكرة حاويان عمن فرع الشافعية وذكر فيهم
لكنهما اهملا الوجه الثالث وهو كونها وصية بالنصف مع انه اشهر عندهم من الآخر ولعل من اطلق حمله على
قوله الوصية بالجميع في عبارة اصحابنا الكريمين وجود الآخر وحمله على النصف في كلامهم الكريم مع وجود الآخر
ولو كان له ابن قاتل فاوصى بمثل نصيبه قيل صحت الوصية وقيل لا تصح لانه لا نصيب له وهو اشبه وجه البطلان
ظاهر لما اشار اليه المصنف من انه لا نصيب له فيكون قوله في قوة اوصيت له بمثل نصيب من لا نصيب له وهذا
قطع به الشيخ في ط ولم يذكره غيره ووجه الصحة حمل الكلام على التقدير صونا لكلام العاقل عن الهذر
وتقديره بمثل نصيبه لو لم يكن قاتلا وضعفه ظاهر وقد رجح في كم بالبطلان لو كان الموصى عارفا
بان الابن قاتل وان القاتل لا نصيب له والصحة ان جهل احدهما وهو حسن كما انه لو قصد الموصى
ما ذكره بنصيبه لو كان وارثا صحت قطعا **قوله** اذا اوصى بضعف نصيب ولده كان له مثلاه ولو

قال ضعفاه كان له اربعة وقيل ثلثه وهو اشبه علما بالمتيقن واختلف الفقهاء واللغويون في
معنى الضعف وعليه يبتنى الضعفان فقيل الضعف المثل قال الجوهري ضعف الشيء مثله وضعفاه مثلاه
واضعافه امثاله وقال ابو عبيد القسم بن سلام الضعف المثل فالله تعالى يضاعف لها العذاب ضعفين اي مثلين
وقال تعالى فآتت اكلها ضعفين اي مثلين واذا كان الضعفان مثلين فالواحد مثل وقال الازهري الضعف
المثل فما فوقه وليس بمقصور على مثلين فان الضعف محصور في الواحد والثاني غير محصور وقال الخليل الضعف
ان يزاد على اصل الشيء فيجعل مثلين والكثير وقال ابو عبيد معمر بن المثنى ضعف الشيء هو مثله وضعفاه
مثلاه وقال في الجمهرة هذا ضعف هذا الشيء اي مثله وقال قوم مثلاه وفي رواية ابي الاعرابي الضعف مثلان
قال ورويت ضعف الشيء مثله والاشهر بين الفقهاء ما اختاره المصنف من ان الضعف مثلان بل نقله الشيخ في الخلاف
عن عامة الفقهاء والعلماء وان كان هذا التفسير لا يتم من تجوز وقد سمع كلام اهل اللغة والفقهاء انما يحملون
كلام اهل اللغة ويستشهد للمشهور بقوله تعالى لاذقناك ضعف الحياة وضعف الممات اي عذاب الدنيا وعذاب
الآخرة مضاعفا وقوله تعالى فاولئك لهم جزاء الضعف وقوله تعالى وما آتيتم من زكاة تريدون وجه الله فاولئك
هم المضعفون ولم ينقل المصنف خلافا في الضعف كما نقل عن ابن المثنى استضعافا قال واما ضعف الشيء فعلى تفسير
المذكورين مثلاه وعلى المثلين فيكون اربعة امثاله لان ذكر هو اكمل من قرائهم من قال المطلق والمصنف
اختار كونه ثلثة لا لان ذكر بمعنى اهل اللغة من ان الشيء هو وثلاه فيكون ثلثة امثاله وعلى تقدير جعله
الكثير فيها وفي الاربعة لاختلاف اهل اللغة فالمتيقن هو ثلثة ولا يزاد منهم من جعله مثليه فيكون هو المتيقن
ايضا لضعف هذا القول وشذوذه حتى لم يعتد به كما لم يعتد به في المفرد وحمله على المجاز لانه حقيقة من الاكثر
وعلل ايضا بان ضعف الشيء ضم مثله اليه فاذا قال ضعفاه فمعناه ضم مثليه فيكون ثلثة واما ضعف
الضعف فقد قال المصنف انها تضعيف المختار من القولين عنده وهما انه ثلثة امثاله وذكر لانه قال الضعف
مثلان فتضعيفه قدره مرتين وهو اربعة امثاله فيكون الموصى به ضعف ضعف النصيب ومن قال انه ضم
مثل الشيء اليه فتضعيف هذا القدر بان يضم اخرى فيكون ثلثة وتضعيف الاربعة للمصنف بين السابقين للضعف
لان جعله المثل للضعف مثلان ومن جعله مثلين لزم ان يكون تضعيفه اربعة وانما اعتبار كون المضعف
تقاضى تضعيفه ان الضعف عند هذا القائل هو المجموع من المماثل والزائد لا نفس الزائد والا لكان هو القول
بالمثل وبالجملة فالقول بان ضعف الضعف ثلثة امثاله ضعيف جدا ووافق المصنف عليه العلامة في كره
والارشاد وفي المسألة وجه ثالث ان ضعف الضعف ستة امثال بان يكون الضعف مثليه فيما هو الموصى
وللضعف بان الوصية هاهنا خاصة ورابع بانه مثل واحد بناء على ان الضعف هو المثل وضعف الضعف
مثل المثل والمثل واحد فيكون كذلك وقد عرفت ضعف المبني عليه فقد ظهر ان ارجح الاقوال كون ضعف الضعف اربعة
امثاله **قوله** اذا اوصى بثلثه للفقراء وله اموال متفرقة جاز صرف كل ما في بلد الى فقرائه ولو صرف الجميع في فقراء

بلد الموصي جاز ايضا لا اشكال في جواز صرفه كلا في بلد الى غيرها به لحصول الغرض من الوصية وعدم وجود
مانع منه واما صرفه في بلد الموصي فكذلك ان لم يستلزم تفويتا للمال بسبب تعذر ولا تأخيرا لاخراج الوصية
مع امكان التعجيل والا اشكل الجواز لكنه لو فرض عدم المستحق في بلد المال وعدم الحفظ في نقله فلا
اشكال ولو فرض اخراج قدر الثلث في بلد الموصي من المال الموجود فيه وترك الاموال الاخر للورثة
مع رضاهم بذلك صح ايضا لان المعتبر اخراج ثلث المال بالقيمة لا الاخراج من كل شيء وان كان اطلاق
الثلث يقتضي الاشاعة الا ان يتعلق غرض الموصي بشيء من الاعيان او بالجميع فيتبع مراده ولو كان نقل
المال الى بلد اخر لغرض صحيح كاولوية المستحق فيه او لوجود الحاكم فيه ونحو ذلك جاز ايضا كما يجوز نقل
التركة الواجبة لذلك ولكنه لم يجز مطلقا **قوله** ويدفع الى الموجودين في البلد ولا يجب تتبع من غاب
لان الفقراء غير منحصرين فلا يجب استيعاب من في البلد منهم ووجهه ان الوصية لهم تحمل على وجه
الاشتراك لا على جهة بيان المصرف كالزكوة وهذا ظاهر في عدم وجوب التتبع رخصة وانه لو صرف الى
غير الموجودين والهم والبعض منهم جاز **قوله** وهل يجب ان يعطي ثلثة فصاعدا قيل نعم وهو الاشبه
عملا بمقتضى اللفظ وعدم وجوب الدفع الى ثلثة فصاعدا الا انه الى هذا الجمع واقله ثلثة على المجاز وفي الاشكال
اقلها ما ان اكتفى بها فاتفق هنا لا يجوز ان يقتصر على الاثنين فان لم يوجد في البلد ثلثة وجب الاكمال من غيره مراعاة
للفظ الجمع وان الحكم لبيان المصرف كما في والاول الاكتفاء بالواحد وتشكل بانه ان كان للاشتراك وجب
تتبع الممكن وان كان لبيان المصرف لزم الاكتفاء بواحد فالجمع بين وجوب استيعاب من في البلد وعدم
وجوب صرفه الى غيرهم مع وجوب الدفع الى ثلثة لا يخلو من اشكال ولعل الوجه فيه انه مراعاة الجمع الاخر
الثلث فصاعدا واستفادة من عدم الاشتراك في الكفاف وعدم وجوب الدفع الى غيرهم تخفيف رخصة
وتخفيف **قوله** وكذا لو قال اعتقوا رقابا وجب ان يعتق ثلثة فما زاد الا ان يقصر ثلث الموصي وجوب
عتق الثلثة فما فوق منعه الثلث فيما لا اشكال فيه مراعاة لصيغة الجمع ولو قصر الثلث عن الثلثة اقتصر على
ما يمكنه اذ لا يسقط الميسور بالمعسور ولا يرد ان الموصي به مسمى الجمع وقد تعذر فيبطل
الوصية او يتوقع تعددها لانه حي لان معنى الجمع واحد وواحد وواحد وانما اختصر بلفظ
الجمع كما نص عليه اهل العربية فانهم قالوا رجال في قوة رجل ورجل ورجل فلا يسقط البعض بالعجز عن البعض كما لو
اوصى بعتق الثلثة مفصلا بهذا اللفظ وعلى هذا فلو قصر الثلث الا عن واحد ولم يجز الوارث اعتق
الواحد ولو قصر عنه ففي وجوب اعتاق شقص مع الامكان قولان اقربها الوجوب لان وجوب عتق
الجزء ثابت كالكل ولعموم اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم ووجه العدم ان لفظ الرقبة
لا تدل على البعض الا ضمنا والدلالة التضمنية تابعة للمطابقة فاذا فات المتبوع انتفى التابع وجوابه
ان عتق الرقبة لما لم يتحقق الا بعتق جميع اجزائها فكل جزء مقصود عتقه مامور به بالذات لا بالتبعية فحينئذ

يمكن فان تعذر ففي صرف القدر في البر او رجوعه الى الورثة وجهان اقربهما نظيرها ولان الاول اولى
مع امكان صرفه في العتق فلذلك في وقت ما بعد الوصية والثاني ان تعذر ذلك الا ابتداء احتمال صرفه
في البر مطلقا لان البر اقرب الى مراد الموصي من الورثة واقربه الجواز متعين عند تعذر العتق
قوله اذا اوصى لانسان بعبده ولاخر بتمام الثلث ثم حدث في العبد عيب قبل تسليمه الى الموصى له
كان للموصى له الاخر تكملة الثلث بعد وضع قيمة العبد صحيحا لانه قصد عطية التكملة والعبد صحيح وكذا لو
مات العبد قبل موت الموصي بطلت الوصية واعطى الاخر ما زاد عن قيمة العبد الصحيح ولو كان قيمة العبد بقدر
الثلث بطلت الوصية للاخر اذا اوصى لواحد بعبده ولاخر بتمام الثلث باعتبار قيمة العبد وضمه الى معين
الثلث صحت الوصيتان لوجود المقتضي لصحتهما وانتفاء المانع فيقوم العبد يوم موت الموصي
لانه حال نفوذ الوصية وينظر الى بقية التركة فان خرج العبد من الثلث صحت وصيته وينظر بعد ذلك فان
بقي من الثلث شيء فهو للموصى له الثاني والا بطلت وصيته لفوات متعلقها وهذا لا اشكال فيه وانما
الكلام فيما لو تغيرت قيمة العبد او قيمة التركة بزيادة او نقصان قبل موت الموصي او بعده وقبل تسليم
الموصى له العبد او بعده وقبل وصول التركة الى الورثة او بعده وقد حقق الحال فيما تقدم ان المعتبر
قيمة التركة حال الوفاة بالنسبة الى زيادة المال ونقصانه لو بالاقل من حال الوفاة الى حين قبض الوارث لان الوارث
لا بد ان يصل اليه مقدار ضعف الوصية ولهذا لو كان له مال غائب استوفي من الوصية الا بقدر الثلث
الحاضر وان كان خارجا من الثلث بالنسبة الى جميع المال ومتى فرض حدوث نقص في التركة فمن نقص
الوارث فالنقص على الموصى له الثاني لان الوصية له بتكملة الثلث بعد الوصية الاولى فلعله بعد اعتبار
اخراج الاولى كملا او لو حدث عيب في العبد قبل تسليمه الى الموصى له فللثاني تكملة الثلث بعد وضع
قيمة العبد صحيحا لان الموصي قصد عطية التكملة والعبد صحيح فاذا تجدد العيب كان ذلك نقصانا في العين
فلا بد اعتبار النقص مع الباقي فلو فرض ان قيمة العبد صحيحا مائة وما في التركة خمسمائة فاصل الثلث مائتان
والوصية للثاني مائة فاذا تجدد نقص العبد بخمسين مثلا رجعت التركة الى خمسمائة وخمسين وثلثها مائة وخمسة
وثمانون وثلثا فاذا وضعت منه قيمة العبد صحيحا بقي ثلثة وثمانون وثلثا للموصى له وليس كذلك لان معنى
الوصية الثانية ان يكون للورثة ضعف ما بيد الموصى له الثاني بعد اسقاط الاول وهاهنا لم يكن كذلك
لان الباقي من المال بعد قيمة العبد خمسمائة ضعفه لم يكن نقص العبد محسوبا من التركة بالنسبة الى الاول فهو كالتالف
فالمتجه ان تكون للثاني مائة والواصل الى الورثة الثلثمائة وزيادة ولو كان نقص العبد باعتبار السوق
والموصى له اما مقدار النقص حينئذ كما سبق اعتبرت فيه قيمة التركة عند الوفاة ولا ينقص نسبته على الثاني
بل يعطى تمام الثلث مائة وثلثة وثلثون وثلثا والنقص لا اعتبار به فانه كالهالك والتلف انما نقص بعد انتقال
التركة عن الموصي وهو حالة الوفاة بخلاف نقص العيب فانه نقص محسوب له حصة من الثمن ولهذا ضمنه الغاصب

وثبت ارشه للمشتري على البائع دون رخص السوق ولو فرض موت العبد لطلت وصيته لفوات
محله متعلقها واعتق الاخر ما زاد على قيمته لانه يحكم الثلث فلا يسقط بموته شي عن قيمته عند
وفاة الموصي لو كان حيا ويحط قيمته عن الثلث ويدفع الباقي الى الموصي له الثاني لو فرض نقص
المال عن العبد كان ينقص مائة مثلا فاستقر على الباقي فيكون سنه وستون وثلثان ولا يجري
موت العبد لان الغايب هنا على الورثه وهنالك على الموصي له الاول وجانب الورثه مرفوع
لو كان تلف المال بعد نقص الوارث الواقع بعد الوفاة كان محسوبا عليهم فيكون الباقي تمام المال
تبقي في المسلم بعد المقدم وعن حدوث العيب في العبد قبل تسليمه الى الموصي له فانه يمضي بعض الثمن
النقص لو كان بعد الموت وقبل التسليم الى الموصي له يكون الحكم كذلك ويشكل على القول بان القبول
كاشف عن دخوله في ملك الموصي له حين الموت فان النقص ح داخل في ملك الموصي له الاول ليس
فلا يحسب على غيره وكذا النقص اذ لو تسلمه حين الموصي وحدث العيب قبل موته لا يعتبر نقصه وليس
كذلك لان هذا التسليم لا حكم له قوله ولو اوصى لي بابيه فقبل الوصيه وهو مريض عتق عليه
اصل المال اجماعا لانه انما يعتبر في الثلث ما يخرج عن ملكه وهنا لم يخرج بل بالقبول ملكه وانعتق عليه
تبعا للملك اذا انتقل الى المريض من يعتق عليه فاما ان يكون بعوض او بغيره ثم الانتقال اما ان يكون
قهريا او اختياريا والعوض اما ان يكون موروثا ولا فهنا اقسام الجمله والحكم اختص منها على حكم
ولصى وسواسها اليه باحسان بغير عوض ويخرج مما ذكره ثم نتتبع بالباقي فنقول اذا ملكه بغير
عوض اختيارا كما لو اوصى له به فقبل الوصيه وهو مريض او وهبه بغير عوض فقبل الوصيه فان
قلنا ان منجزات المريض من الاصل عتق من الاصل ولا كلام ح فيه واما على القول الاخر فحده الحكم
انه يعتق ايضا مدعيا الاجماع ولانه انما يعتبر من الثلث ما يخرج من المريض وملكه بغير احسان لا يكره
عتقه وهنا لم يخرج المريض كذلك وانما خرج بالتبرع فكان حين ملكه بالقبول انعتق عليه بقبول الحكم
بغير احسان فلم يكن مفوتا بالقبول شيئا وانما جاء بالفوات من قبل الشرع ويشكل هذا بانه لو تم لزم
مثله فيما لو اشتراه بعوض فان بمجرد الشرا والتملك ليس هو المانع من النفوذ وانما المانع والمفوت
لحق الورثه العتق وهو يحصل بغير احسان كما قلتم لكن يجاب عنه بان هنا مفوت على الورثه
الثمن باختياره حيث بذله في مقابله ما اوجب التلف قطعا بخلاف ما يعود على الوارث مع فلا يتم
الدليل الا باضافه امر اخر وهو انه لم يخرج شيئا عن ملكه بعوض يحصل به فوات شي على الورثه وكان
الاولى في الاستدلال على هذا التقدير ان نقول لانه لم يفوت شيئا على الورثه من حيث انه ملكه بغير عوض
والعتق وقع قهريا والحاصل ان المعتبر في صحه العتق حصول الامرين معا وهما عدم العوض وكون
العتق قهريا فمتى انتفى احدهما اعتبر من الثلث واما ما ادعاه المص من الاجماع على الحكم فبالنظر الى

تندفع من اصحابنا وكانه لم يظهر له مخالف قبله والا فالمسئله محتمله والعامه مختلفون في حكمها فذهب بعضهم
الى اعتبار خروجه من الثلث لانه يعتق احسانا وقواه العلامه في التحرير استنادا الى اختيار السبب فانه اختيار
المسبب فمتى كان القبول مقدورا فانما كذلك وهو قول بعض المحققين وح فلا يلزم من كون العتق قهريا
خروجه من الاصل وانما يلزم ذلك لو لم يكن مستندا الى اختيار المريض في التملك والامر هاهنا بخلافه
وايضا فدعوى الاجماع تنبو عن العلامه كلامه لان الخلاف اجماع اصحابنا انما يتحقق مع تحقق في
دخول المعصوم في جملتهم فان تحقق انما هو باتفاق قولهم ودخول قوله في قولهم في مثل هذه المسئله عندهم
النظر به غير معلوم وقد نبه المص في اوايل المعتبر على ذلك فقال انما حجه الاجماع لا تتحقق الا مع العلم القطعي
بدخول المعصوم في قول المجمعين ونهى عن الاغترار بمن يتحكم ويدعي خلاف ذلك وهذا عين الانصاف
عين الحق فان ادخال قول شخص غائب لا يعرف قوله في قول جماعه معروفين بمجرد اتفاقهم على ذكر القول بدون
العلم بموافقته لهم تحكم بارد وهذا يظهر جواز مخالفه الفقيه لما يدعيه من المتقدمين كثير من المسايل التي
ادعوا فيها الاجماع اذا قام عنده الدليل على ما يقتضي خلافهم وقد اتفق ذلك كثيرا لكن زله المتقدم
مشهوره عند الناس بخلاف المتاخرين ولنرجع الى بقيه اقسام المسئله فنقول قد عرفت حكم ما لو ملكه بغير
عوض اختيارا واذا ملكه بغير اختيار كالارث فان قلنا في الاول بكونه من الاصل فهنا كذلك بطريق
اولى وان قلنا بكونه من الثلث احتمل كونه هنا كذلك ليحصل الملك للمريض فيكون معتقا له في جمله امواله
المنقاده فاتفاقا يفوت عليهم المالية ويضعف بانه لم يتلف على الورثه شيئا مما هو محسوب من ماله مع ذلك
فالعتق قهري فلا مانع منه ونسبه هنا القطع بنفوذه من الاصل لكن حيث العتق اقرب ولو ملكه بعوض
فلا يخ اما ان يكون اختياريا اولا وعلى التقديرين فلا يخ اما ان يكون العوض موروثا لمن يحصل بذله تفويت على
الورثه اولا فهنا اربعه اقسام الاول ان يملكه بعوض موروث اختيارا بان اشتراه فان كان بثمن
المثل واعتبرنا خروج المنجزات من الثلث في اضافه نفوذ عتقه الى خروجه من الثلث لان ملكه له باختياره سبب في
عتقه تجري مجرى المباشره حقيقه عند من يجعل فاعل السبب كالمباشر وهذا هو الاصح
وكذا نفوذه من الاصل لانه انما يتوجه في التبرعات والشرا ليس بتبرع فلا يكون محجورا عليه والعتق بغير اختياره حصل
فلا يعتبر من الثلث ويضعف بان بذله الثمن في مقابله ما يتبع نفوذه ويزول المالية بالعتق نفسه على الوارث
كما لو اشترى ما يقطع قيمته عاجلا والقولان احتارهما العلامه في عتق الوصايا او لهما في الاحكام
المعتبره وثانيهما في تحقيق العتق ولو اشتراه بعوض ثمن المثل كان الزائد محاباه يكون حكمه حكم الموهوب الباقي
ان يملكه بعوض موروث لكن بغير اختياره بمعنى استناده الى امر شرعي كما لو كان قد نذر في حال الصحه
او المرض ان يشتريه ويكون من الاصل انه اذا وجد ان يباع بعوض معلوم فاجبر عليه فشراه في صحه وهو مريض
فمقدر من الاصل على القولين ويحتمل ضعيفا كونه من الثلث لحصول السبب المقتضي للتصرف في المرض وضعفه باستناده

ذكر الكاتب

الشارع فكان عليه بمنزلة الدين الثالث ان يملك الموصى بغير مورد من الحيات كما لو اوصى بخدمته
فيتعين من الاصل على القول بعدم تقويمه بناء على الورثة وباقي احكامه في المبعود ومثله هنا السرايع
ان يحكم بذلك بغير احتسابه بل بالزام الشارع كما لو كان قد نذر لحكم بالاجابة كما ذكره وحكمه كالسابق
بطريق اولى قوله لو اوصى له بدار فانهدمت وصارت براحا ثم مات الموصي بطلت الوصية
لانها خرجت عن اسم الدار وفيه تردد منشأ التردد من زوال متعلق الوصية لان المجموع المركب من
الوصية والسقف وباقي الاجزاء والمركب يعدم بفوات بعض اجزائه خصوصا الموجب لفوات
حقيقته فيبطل الوصية ومن بقاء بعض الاجزاء والمتعلق حق الموصى له باقي ضمن المجموع فلا يلزم
البعض بفوات البعض الاخر وهذا بالتحقيق حسن فعلى هذا ان كان الموصى به دارا معينة فانهدمت
فالوصية باقية لانتفاء الدليل الصالح للبطلان وتغير الاسم لم يثبت كونه قادحا والباقي منها بعض
ما اوصى به وان اوصى له بدار من دوره فانهدمت جميع دوره قبل موته بطلت الوصية لانتفاء
المسمى وموضع الخلاف ما اذا كان الانهدام لا بفعل الموصي والا كان رجوعا قوله اذا قال اعطوا
زيدا والفقراء كذا كان لزيد النصف من الوصية وقيل الربع والاول اشبه وجه الاول انه وجعل الفقراء
فلا ينظر الى احادهم كما لو اوصى لقبيلتين مختلفي العدد ووجه الثاني ان اقل الفقراء ثلثة لانه جمع وقد شرك احادهما
بين زيد وبينهم بالعطف فيكون كاحدهم ويضعف بان التشريك بين زيد وبين الفقراء الاثنين ومن احدهم فيكون
زيد فريقا والفقراء فريقا آخر وان التشريك لو كان بين الاحاد لزم الحكم بالربع لان الفقراء الاكثر في هذا
المثلثة اقل الجمع لا يوجب الحصر الربع لوجود اللفظ الشامل له ولغيره وتحمل القسمة اقوى وفي المسئلة
ثالث مخرج من دليل الثاني وهو ان زيدا يكون كاحد الفقراء وان كان اقلهم ثلثة الا انه يقع على ما زاد ولا
يتعين الدفع الى ثلثة بل يجوز الدفع الى ما زاد فيقتضي التشريك ان يكون كواحد منهم فيعطي سهما من سهام
القسمة فان قسم المال على اربعة من الفقراء اعطى زيد الخمس وان قسم على خمسة فالسدس وهكذا او رابع انه
يعطى ادنى ما يتمول ويكون لا يجوز حرمانه وان كان غنيا وخامس انه ان كان فقيرا فهو كاحدهم وكحصتهم
للاهتمام وان كان غنيا فله النصف وسادس انه ان كان غنيا فالربع والا فالثلث لحرمانهم وسابع
ان الوصية في حق زيد باطلة لجهالة ما اضيف اليه وهذه الاوجه كلها ضعيفة عدا الاولين والاول اصح
منهم وبيانها فلهذا اقتصر عليهما المصنف واصحها الاخير هذا كله اذا اطلق لفظ زيد اما اذا وصفه بصفة الفقراء
فقال لزيد الفقير والفقراء احتمل الخلاف فيما لو كان زيد فقيرا والاقوى انه كما لو اطلق كما ذكر
في توجيه الاول ولو وصفه بغير صفة الجماعة كقوله لزيد الكاتب وللفقراء فاولى بترجيح الوجه الاول والحمل
على الاوجه من التصرف الى النصف الى الفقراء اعانة لصيغة الجمع قوله في تبرعات المريض هي
نوعان موجلة ومنجزة فالمؤجلة حكمها حكم الوصية وقد سلفت وكذا تصرفات الصحيح اذا قرنت بما بعد الموت

ارادوا بالمؤجلة المعلقة بالموت وبالمنجزة المعجلة حال الحياة وان تكون حالة مرضه محضا واصل التنجيز الحاضر
الجوهري المناجز الحاضر بقال ناجزا بناجز اي يدا بيد اي تعجيلا يؤمنه في الدعاء اعزو جله اي احضره وتسعاد
من حيث المؤجلة كالوصية في الحكم انها غير الوصية والحاقها بها نظير مسماها في التدبير فانه تصرف معلق
على الموت وليس بوصية لعتق العبد بل عتق بصفة على خلاف الوصية وبطل الحاقي التدبير
المعلق بالموت فانه ليس وصية لكن في الحاقه بالوصية خلاف مشهور فقد عارض جماعة انه من الاصل
يصح الحكم بكون حكمه حكم الوصية بالاجماع وان المختار هنا انها في الحكم وعلى ما اسيقيد
الملحق للوصية انها تمليك عين او منفعة بعد الموت والافراد المعلقة على الموت يطلق عليها التصرفات
الموجلة لا الوصية وذلك كالوصية بالعتق والوقف على جهة عامة والوصية بابرا المدين وغير
ذلك ولو اطلق على الجميع اسم الوصية وذكر في حكمها الخروج من الثلث سلم من التكلف والتدبير ان كان
وصية بالعتق فاوله العبارة والا فهو كذلك حكمه في محله واعلم انا قد اسلفنا نقل الخلاف في كون
الوصية من الثلث عن ابن بابويه وانه حكم بكونها من الاصل فدعوى المصنف الاجماع هنا في مقابله اما لعدم
الاعتداد بخلافه لضعف مستنده وشذوذه قوله فان جميع المسلمين على خلافه واطلق بمعنى ان ما وراء ذلك
التصرفات المؤجلة للوصية ثابت بالاجماع فيها نسبت للوصية والحكم ثبت للمؤجلة ولا يكون فيها نزاعا
لدعوى الاجماع على نفس حكم الوصية وهذا اولى وانسب لسياق العبارة ولا فرق في التصرف المعلق على الموت
بين وقوعه من الصحيح والمريض ولا موضع وفاق قوله اما منجزات المريض اذا كانت تبرعا كالمحاباة
في المعاوضات والهبة والوقف والعتق فقد قيل انها من اصل المال وقيل من الثلث وهو الغالب لان
على انه لو برئ لزمت اما الخلاف فيما لو مات في ذلك المرض احترز بالتبرع عما يبيعه المريض من البيع بثمن المثل
ونحوه فانه يعض الديان شيئا من الاعيان ماله وان كان قاصرا عن الدين وما يدفعه اجرة عن منافع فصل اليه ونحو
فان مثل ذلك يا فذ من الاصل اذ لا تفويت فيه على الوارث واما البيع بدون ثمن المثل والشراء بازيد
منه فانه ليس تبرعا محضا لان كل جزء من اجزاء العوض مقابل بجزء من اجزاء العوض ولم يحصل في القيمة لان القدر
الزائد عما اخذه من العوض في قوة المتبرع به وان لم يكن منجزا وقد نبه على ادخاله في اطلاق التبرع
البيع بالعتق المملوك القريب بغير عوض فان عتقه ليس من منجزات المريض وانما وقع قهرا من الشارع
وسمى مثل البروع بالفرض بغير مهر المثل واجازة نفسها فانه اجمع المثل اذ لا يطلق التبرع بالمنجزات
مع انه خارج عن حكمها لا موقف على خروجه من الثلث لانه ليس اخراج مال عن الركة بل منع الكسب والمقسم
لم يبق المراد من المنجزات غير المال وضابطها ما استلزم تفويت المال على الوارث بغير عوض اذا تقرر
ذلك فنقول اختلف الاصحاب في تصرفات المريض المنجزة المتبرع بها على ذلك الوجه فذهب اكثرهم ومنهم الشيخ في
ط والصدوق وابن الجنيد وسائر المتأخرين الى انها من الثلث كغير المنجزة وقال المفيد والشيخ في ة وابن

البراج وابن ادريس والآبي بتمهيد المكم انما في الاصل والمقم لم يرجح بها احد القولين لكنه رجح الاول في
مواضع متعدده من الكتاب وقد نشأ الخلاف من اختلاف الروايات ظاهرا وما استدل به منها
للاول صحيحه علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن عليه السلام ما للرجل من ماله عند موته قال الثلث والثلث كثير وقد
تقرر في الاصول ان جواب ما الاستفهامية للعموم وصحيحه يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام ٢
عن الرجل يموت ما له من ماله فقال له ثلث ماله والنوب ما تقدم ورواية علي بن عقبة عنه عليه السلام في رجل حضره ٢
الموت فاعتق مملوكا ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه
وساير ذلك للورثة احق بذلك ولهم ما بقي وهذه الرواية وان كانت متضمنة للعتق خاصة الا انه يبنيا
على التعليق بغير حكم غير المعتق اولى ورواية ابي ولاد عنه عليه السلام في الرجل يكون لامرأته عليه الدين فتبرئه منه ٢
في مرضها قال بل تهبه له فيجوز هبتها ويحسب ذلك من ثلثها ان كانت تركت شيئا ورواية الحسن بن الجهم قال سألت ابا الحسن
عليه السلام ما تقول في رجل اعتق مملوكا له وقد حضره الموت فاشهد له بذلك وقيمته ستمائة درهم ولم يترك
شيئا غيره قال يعتق منه سدسه لانه انما له منه مائتا درهم وله السدس من الجميع وروى العامة في صحاحهم ان رجلا من
الانصار اعتق ستة اعبد له في مرضه لا مال له غيرهم فاستدعاهم رسول الله صلى الله عليه وآله وجزاهم ثلاثة اجزاء
واقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة وله وجه آخر من الاعتبار مستفاد من كون الموجز من
الثلث كذلك لكن العموم حتى فاني منله وبيان الملازمة ان المقتضي لحصر الوصية في الثلث النظر للورثة فالمجزآت
والشفقة عليهم وهذه العلة منصوص عليها في النصوص وهي موجودة في المنازع وهما انه لولا
كونها من الثلث لم يحصل حكم حصر الوصية في الثلث فانه لولاه لالتجأ كل من يريد الزيادة في الوصية
على الثلث الى العطايا المنجزة لحصول الغرض الباعث على المنع من الزيد واحتج الآخرون الا مصر
بانه مالك تصرف في ملكه فيكون سائغا والصغرى مفروضة والكبرى قوله صلى الله عليه وآله الناس
مسلطون على اموالهم خرج منه ما بعد الموت فيبقى الباقي وفيان الحي يعطي الموت من التصرف سلطان
على ماله بل على مال غيره وهو الوارث وباصالة الجواز واستصحاب ما كان في حال الصحة وبانه لولا
صحتها لما لزمت بالبرء والتالي باطل كذا المقدم وبرواية عمار عن الصادق عليه السلام قال الرجل احق بماله
ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز وبرواية عمار الساباطي عنه عليه السلام في الرجل يجعل بعض ماله
لرجل في مرضه اذا ابانه جاز وموثقة عمار الساباطي عنه عليه السلام قال الميت احق بماله ما دام فيه الروح فقال
تبين قال فان تعدى فليس له الا الثلث ورواية سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له الرجل له
الولد ايسعه ان يجعل ماله لقرابته فقال هو ماله يصنع به ما شاء الى ان ياتيه الموت فان اوصى
به فليس له الا الثلث الا ان الفضل في ان لا يضيع من يعوله ولا يضر بورثته هذا محصول حجج الفريقين
وفي كل واحد منها نظر اما الصحيحتان الاولتان اللتان بها عمدة الاستدلال ومعتمده فلا دلالة

ا
اما الثانيه
لها على المطلوب بوجه لانهما على ما بعد الموت اولى من الثانية فانما صرح فيه لانه قال فيها الرجل يموت
ما له من ماله فلا وجه للاستدلال بها على المنجزات واما الاولى فكما تحتمل المنجز تحتمل الوصية لان حذف ما
طروف الكلام المقتضية لمصاحبه فدلالتها على الوصية اقوى وانما استعملت عند خصمها بعدم
تيسر وان سلم كونه حقيقة فغيره اكثر واما باقي الروايات على كثرتها مشتركة في ضعف السند واما ما
تختص كل واحدة ففي رواية علي بن عقبة مع كونها في الجميع دلالة وان احتملا امكان حملها على
الوصية لان حضور الموت قرينة منعه في ما سوى العتق ويجوز نسبة العتق اليه لكونه سببه القوي
بواسطة الوصية وهذا وان كان بعيدا الا انه مناسب حيث لم يسبق للرواية عاضد ولكنا انما
وارد في العتق فلا يلزم تعدي الحكم منه الى غيره ودعوى ان الولد غيره ممنوع بل هو قياس مع
على التعقيب لا يدل على المطلوب وعدم القائل باختصاص الحكم على تقدير تسليمه لا يجوز قيام حجة
عليه مع ما فيها من الغصص واما رواية ابي ولاد ففيها ان مضمونها لا يقول به احد لان الابراء
مما في الذمة صحيح بالاجماع دون هبته والحكم فيها بالعكس مسندا الى مضمون الرواية المحتوية ملكيته
الحكم الضعيفة السند والكلام في رواية ابن الجهم كالكلام في رواية ابن عقبة واجود ما في الباب
متنا وسندا الرواية العامية ووارد في خلاف ذكره فالبر يرد دعواه وعليها اعتمد الى الحمد
في كتابه الاحمدي واما اعتبار الاول ودعوى الملازمة من خروج الوصية والمنجز من الثلث
فغير القدح في الملازمة لان مبنى الاحكام على مثل ذلك غير جائز والعلة ضعيفة لانها غير منصوصة وان
كانت مظنونة من حكمة الحكم المنصوص مع انها منقوضة بالصحيح المشارف على الحيف الموت باحد الاسباب
الموجبة مع عدم المرض وليس ببعيد ان يكون الحكمة في ذلك سهولة اخراج المال بعد الموت على النفس بخلاف للخطاء
للغير فيمنع من التعدي عليه ليضيع حق غيره مع حفظه له لما كان حيا وشح عليه وهذه الحكمة ليست حاصلة
في الحي وان كان مريضا لان البرء ممكن والشح بالمال في الجملة حاصل فيكون تصرف الصحيح في ما له لا في
ما لغيره وكون مال المريض في مرضه ملك الورثة في المال المخالف للصحيح مطلقا ممنوع من يريض عاش
اكثر من الصحيح وربما كان من حالة المراماة التي تعلق بها ظن التلف ابلغ من المرض ومن هذا ظهر ضعف
الاعتبار الآخر فان الخوف من البرء يمنع من الاتيان بخلاف ما بعد الموت بل هذا حاصل كل وجدان فلا
احتلال واما ما احتج به الآخرون في رواياته اشتراكها اجمع في ضعف السند ولم يسلم فيها سوا واحد
من الموثق كما نبهنا عليه وفي رواية عمار الاولى تعود الوصية مطلقا من الاصل وهم لا يقولون
به فبطل الاستدلال بها والقول بانها تدل على ان المنجز كذلك بطريق اولى لا يصح مع فساد المبنى عليه
وعلى تقدير اعتبارها ففي مكافئتها لما دل على مطلوب الاولين من حيث السند لكن بعضها اقوى من
حيث الدلالة وعلى كل حال فلا بد من الجمع ان اعتني بالروايات الصحيح من الجانبين ويمكن الجمع

ح ان تلك خاصة وهذه عامة والخاص مقدم ولو يكون في الروايات الصحيحة دلالة لترجح القول واما
كونه مالكا وملاحظة الاصل بعينه فهو حسن ان لم يدل الدليل على خلافه والا فلا واما دعوى الملازمة
بين لزومها بالبرء وصحتها ففاسد واي مانع من صحتها غير لازمة موقوفة على اجازة الوارث ان مات
وللازمة ان برئ فتكون البرء كاشفا عن الصحة واللزوم كما في الفضولي والموت كاشفا عن الفساد ولو اذا
لم يجز الوارث واعلم انه على تقدير البرء لا فرق في الحكم بلزوم هذه التصرفات بين كون المرض مخوفا وعدمه
وانما يحتاج الى البحث عنه على تقدير الوفاة فيه **قوله** ولا بد من الاشارة الى المرض الذي يتحقق معه
وقوف التصرف على الثلث فنقول كل مرض لا يؤمن معه من الموت غالبا فهو مخوف كحمى الدق من كر
العال حمى تحدث في الاعضاء الاصلية تتولد من شدة الاحتراق وذهاب الرطوبات وانطفاء الحرارة ولا تنفك
معها الحياة غالبا **قوله** والسل هو قرحة في الرية يلزمها حمى وتاخذ البدن منه في النقصان والاصفرار
وقد حكي في كونه فيه اقوال ثلثة احدها انه ليس بمخوف مطلقا لانه وان لم يسلم صاحبه غالبا الا
انه لا يخشى منه الموت عاجلا فيكون بمنزلة الشيخوخة والثاني انه في انتهائه مخوف لا في ابتدائه لان مدته
تتطاول فابتداؤه لا يخاف منه الموت عاجلا فاذا انتهى خيف ومنهم من عكس والمص اختار كونه مخوفا
مطلقا وفي الحقيقة المرجع في ذلك الى قول الاطباء واهل التجربة لا الى الفقيه وكل ما ذكره الفقهاء
هنا هو قول الاطباء فلا يرد انها ليست من المسائل الفقهية لان الفقيه يضطر الى نقل ذكرها
ليترتب عليه الحكم **قوله** وقذف الدم قذف الدم القاؤه وهو شامل لاخراجه من الفم بالقيء والنخم
والسعال ولاخراجه من الانف بالرعاف واخراجه من المعدة بالبراز وليست كل هذه الاشياء مخوفة
بل بعضها كالخارج مع الاسهال ومن الفم بسبب الرية والرعاف الدائم ونحو ذلك **قوله** والاورام
السوداوية والدموية كل واحد من الاورام جنس تحته انواع من الامراض منها ما هو مخوف ومنها
ما ليس بمخوف فاطلاق مخوفيته في هذين النوعين ايضا متجوز ولم يذكرهما جزء من الفقهاء **قوله**
والاسهال المنتن والذي يمازجه دهنية او بزر اسود يغلي على الارض وما شاكلها يمكن رد
ضمير شاكلها الى المذكور في اقسام الاسهال فان اقسامها مخوفة غير ما ذكر كالاسهال المتواتر
الذي لا يمكن منعه ولو ساعة وما كان معه زحير وهو الخارج بشدة ووجع في المقعدة وما
كان معه دم ويمكن عوده الى المذكور من الامراض المخوفة فانه لم يستوفها وانما ذكر قليلا
منها وهذا انسب بالعبارة **قوله** كحمى يوم من اعراض غريبة تنبعث من القلب الى الاعضاء فان
لم يكن عن عرض وتعلقت بارواح البدن لا باخلاطه ولا باعضائه فهي حمى يوم وهي تحدث من
اسباب بادية كغضب وفرح وسهر وكثرة نوم وهم وغم وفرح وتعب ونحو ذلك ولا يشترط
في تسميتها يومية ان تبقى يوما واحدا بل يجوز ان تبقى الى ثلثة الى سبعة ايام **قوله** له

المعنى

والصداع

والصداع من مادة او من غير مادة المراد بالصداع المادي ما كان ناشيا من احد الاخلاط الاربعة
ومن غيرها ما كان بسبب من غيرها كسقطة وضربة وسمايم وابخرة رديئة وفرط جماع ونحو ذلك
قوله والسلاق هو غلظ في الاجفان من مادة رديئة غليظة تحمر بالجفن وينتثر الهدب
وقد يؤدي الى تقطيع الجفن وفساد العين وفي حكمه جميع امراض العين ولو عمم كان اولى **قوله** كحمى
العفن وهي الحمى المتعلقة بالاخلاط الاربعة مع تعفنها والمراد بالعفونة في هذا المقام استحالة
الجسم ذي الرطوبة من الحرارة الغريبة الى خلاف الغاية المقصودة ولحمى العفنة انواع منها
الورد وهي التي تاتي كل يوم والغب وهي التي تاتي يوما وتترك يوما والمثلثة وهي التي تاتي
يومين وتترك يوما والربع تترك اوله وكذا ما قبله معه من الحميات وهي التي تاتي يوما وتترك يومين
وتعود في الرابع والاخوين وهي التي تاتي يومين وتنقطع يومين وقد اطلق المص انها ليست
مخوفة بل محتملة للامرين وذكر جماعة منهم العلامة ان ما عدا الغب والربع مخوف **قوله** والزحير
هو حركة مكروهة من الامعاء المستقيم تدعو الى البراز بسبب ورم او خلط لذاع او برد نال الموضع
او غيره وانما يكون غير مخوف مع وحدته من غيره من الامراض فلو اقترن به اسهال فهو مخوف كما
تقدم **قوله** ولو قيل يتعلق الحكم بالمرض الذي يتفق معه الموت سواء كان مخوفا في العادة او لم
يكن كان حسنا اذ ادلة ان تبرعات المريض المنجزة من الثلث وليس كل مرض يسوغ للانسان ان يكون
تصرفه فيه موقوفا بل مرض مخصوص احتيج الى ضبطه وقد اطلق الاصحاب فيه القول بان ذلك
المرض المانع هو المخوف وهو ما يتوقع به الموت قطعا او غالبا كما مر دون غيره وان اتفق
به الموت وقد مر تفصيله واستند في ذلك الى ما تقدم من الاخبار المتضمنة بذلك كقوله عن الرجل
عند موته وليس المراد عند نزول الموت به بالفعل فتعين حمله على ظهور اماراته لانه اقرب من غيره
من المجاز والمراد ظهوره بذلك المرض وقوله في بعض الروايات في رجل حضره الموت واعا
بحيث صورته في المرض المخوف لاشعار قوله عليه السلم المريض محجور عليه بذلك وللاجماع على عدم الحجر
على غير المريض حيث لا يكون له سبب آخر وبقي حكم التصرف في غير المخوف من الامراض باقيا على الاصل
والاستصحاب ومتمسكا فيه بعموم الناس مسلطون على اموالهم والمص اختار عدم اعتبار مخوفية
المرض وعدمه بل المرض الذي يحصل به الموت فان اتفق فيه تصرف كان من الثلث سواء كان
مخوفا ام لا وتبعه عليه العلامة وغيره من المتاخرين وهذا هو الاقوى لقصور تلك الاخبار عن الدلالة
على اعتبار الخوف وقد تقدم ما يدل على القصور وجاز ان يريد بحضور الموت وقوعه في المرض
كما وصفوه بالحضور في المخوف بل هذا اولى لان المخوف قد لا يتفق حينه الموت ولعموم قوله عليه السلم
المريض محجور عليه الا في ثلث ماله الشامل للمخوف وغيره خرج منه ما اذا برئ بالاجماع فيبقى

يوما

المجوز

الباقي هذا ان قلنا ان المفرد المحلى باللام يفيد العموم والا اشكل الاستدلال ويمكن ان يحتج له في
هذا ونظائره بانضمام القرائن الحالية لاستحالة الفائدة على تقدير عدمه ومثله قوله اذا بلغ الماء للعموم م
كرا وقوله خلق الله الماء طهورا ومفتاح الصلاة التكبير وغير ذلك مما هو كثير وقد ادعى جماعة من
الفضلاء الاجماع على عمومية كثير مما ذكرناه في ابوابه والوجه فيه ما قلناه والثاني في قوله سببا ان يحصل
يحصل به الموت بسببه واحترز به عما لو اتفق موته بسبب آخر كما لو قتل في ذلك المرض والجرح السريع فلا يكون
تصرفه موقوفا وفي عبارة العلامة في غيره ما يتفق معه الموت وفي كونه اتصل به الموت فيشمل ما
لو مات بسببه وغيره ولعله اجود قوله اما وقت المراماة في الحرب والطلق للمرأة وتراكم
الامواج في البحر فلا اري الحكم يتعلق بها لتردده عن اطلاق اسم المرض لما ذكر المرض المخوف والمانع
من نفوذ التبرع فيما زاد على الثلث ذكر امورا مخوفة لكنها لا تسمى مرضا وهي ثلثة الاول وقت
التحام الحرب واختلاط الطائفتين للقتال سواء كانتا متكافئتين او متقاربتين فانها حالة
خوف ولو كانت احديهما قاهرة للاخرى لكثرتها وقوتها والاخرى منهزمة فالخائف هي المنهزمة خاصة
ولعل قول المصنف وقت المراماة مشعر بالتكافؤ ولو لم يمتزج الطائفتان لكن وقع بينهم مراماة
بالنشاب ونحوه فيظهر من العبارة حصول الخوف ايضا وقطع غيره بكونها ليست حالة خوف
الثاني حالة الطلق للمراة وهو مخوف لصعوبة ولادة المرأة خصوصا مع موت الولد في بطنها
الثالث وقت ركوب البحر مع تموجه واضطرابه فانه مخوف لا اذا كان ساكنا وقد اختلف في
التبرع في هذه الحالة فالمشهور بين الاصحاب انها لا يتغير الحكم ولا يغير فيها خلافا لمن ذهب كالمريض
للاصل وذهب ابن الجنيد الى الحاقها بالمرض المخوف وزاد فيها ما اذا قدم لاستيفاء قود او تعزير
او لقتل رجما في الزنا او في قطع الطريق او كان اسيرا في يد عدو عادته قتل الاسير وجعل
الضابط كونه في حالة الاغلب معها التلف والمختار المشهور قوله اذا وهب وحابى وكان يسعهما
الثلث فلا كلام وان قصر بدئ بالاول فالاول حتى يستوفي الثلث وكان النقص على الاخير المراد
انه نجز امورا متعددة متبرعا بها تتوقف على الثلث كما لو وهب شيئا وحابى بان باع بدون ثمنا
قيمته فان الزائد من ماله عن مقدار ما اخذه عوضا محاباة منه للمشتري فكانا كالموهوب فاذا
لم يسع الثلث لهما بدئ بالاول فالاول حتى يستوفي الثلث ويتوقف في الزائد وهذا محل
وفاق هنا وانما الخلاف فيه بعض العامة فذهب بعضهم الى تقديم العتق مطلقا وآخرون
الى التسوية بينه وبين المحاباة على تقدير تأخيره عنه وغيرهما مع التقدم ووجه تقديم الاول
وقوعه من المالك في حالة نفوذ تصرفه لان تصرفه في ثلثه نافذ لا يفتقر الى رضا الورثة فلا
معنى لرده فاذا استوفى الثلث وقع التبرع بعد ذلك في حق الوارث موقوفا ولا فرق في ذلك

بين العتق وغيره وان لم يذكره المصنف في الفرض قوله اذا جمع بين عطية منجزة ومؤخرة قدم المنجزة
فان اتسع الثلث للباقي والا صح فيما يحتمله الثلث وبطل فيما قصر عنه لما بين اشتراك العطية
المنجزة والمؤخرة في الخروج من الثلث على المختار عنده وفي تقديم الاول فالاول مع تكرر كل منهما حيث
لا يسع الثلث الجميع اراد ان يبين ما يفترق به العطيتان من الحكم وهو انه مع جمعهما وقصور
الثلث عنهما معا يبتدئ بالعطية المنجزة اولا وان تأخرت في الذكر فان فضل عنها
الثلث شيء صرف في المؤخرة وانما قدمت المنجزة مطلقا لانها نفذت لكونها ناجزة والمؤخرة لم
تحصل الملك فيها الا بعد الموت فكانت لذلك متقدمة عنها حكما وان تأخرت لفظا واعلم انه
يلحق غير ذلك مضافا الى ما تقدم ان العطايا المنجزة توافق المؤخرة في امور وتفارقها في
امور فالمهم لم يستوف الحكم في موضع فلنشر الى فصول ان العطيتان يتفقان في ستة اشياء الاول
ان نفوذهما موقوف على الخروج من الثلث او اجازة الورثة الثاني انهما تصحان للوارث وغيره
مع اجازة الوارث وعدمها عندنا وعند العامة كلاهما موقوفان للوارث على اجازة
الورثة الثالث ان اعتبار خروجهما من الثلث حال الموت وان كانت المنجزة متقدمة
عليه ولو اعتبرنا فيه حالة الوصية لكان المنجز حاله وقوعها بوقت اوليا لم يرجع الرابع انه مع
اجتماع المنجزة وقصور الثلث عن جميعها يبتدئ بالاول منهما فالاول كالوصية الخامس انه
يزاحم بها الوصايا في الثلث فيدخل النقص على الوصايا بسببها كما يدخل النقص على وصية
بسبب اخرى السادس ان فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة لان النبي صلى الله عليه وآله
سئل عن افضل الصدقة ان تتصدق وانت صحيح شحيح تأمل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى اذا
بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا وقد كان لفلان ويفترقان في ستة اشياء الاول
ان المنجزة لازمة في حق المعطي ليس له الرجوع فيها وان كثرت لان المنع من الزائد على الثلث
انما كان لحق الورثة فلم يملك اجازتها ولا ردها وانما كان له الرجوع في الوصية لان التبرع
بها مشروط بالموت فقبل الموت لم يوجد التبرع بخلاف العطية في المرض فانه قد وجد
منه العطية مع القبول من المعطى والقبض فلزمت كالوصية اذا قبلت بعد الموت وقبضت
الثاني ان قبول المنجزة على الفور حيث يكون القبول معتبرا كما في غير المريض بخلاف الوصية
فان قبولها يتأخر اولى [illegible] ان اعتبره والفرق ان العطية تصرف في الحال
فيعتبر شروطها في الحال والوصية تبرع بعد الموت فيكفي حصول شرطها عند الموت الثالث
ان المنجز المشروطة بالشروط المعتبرة فيها كالوصية حالة الصحة من العلم بالعوض في
المحاباة والتسعير في البيع وغيره من العقود بخلاف الوصية فانها معلقة بالموت

وعدم العود ليس شرطا في صحتها السابع انها تقدم على الوصية من الثلث اجماعا حيث تضيق عنهما
وان تاخرت عنها لفظا بخلاف الوصية ولا فرق هنا بين العتق وغيره خلافا لبعض العامة
حيث قدمه لتعلق حق الله تعالى به وحق الادمي وقوته بسرايته ونفوذه في ملك الغير الخامس
انها لازمة في حق المعطي والوارث معا على تقدير البرء فانه ليس لواحد منهما ابطالها بخلاف الوصية
والفرق بين هذا وبين الاول اختصاص الاول بالمعطي ولو في حال المرض وهذا به وبالوارث
على تقدير البرء السادس لزومها في حق المتبرع عليه حيث يكون التبرع لازما من طرفه
بخلاف الوصية وبينهما فروق شايعة من حيث الخلاف وان اشتركا فيه في الحكم المختار وهو
انه مع تعددها يقدم الاول فالاول في المنجزة بلا خلاف عندنا واما في الوصية ففيه
خلاف الشيخ وابن الجنيد في تقديم العتق وان تاخر قوله اذا باع كرا من طعام قيمته ستة
دنانير وليس له سواه بكر ردي قيمته ثلثة فالمحاباة هنا بنصف تركته فهي في قدر الثلث
فلو رددنا السدس على الورثة لكان ربا والوجه في تصحيحه ان يرد على الورثة ثلث كرهم ويرد على
المشتري ثلث كره فيبقى مع الورثة ثلثا كر قيمته دينار ... ومع المشتري ثلثا كر قيمته اربعة فيفضل
معه ديناران وهي قدر الثلث ش قد عرفت ان تبرعات المريض محسوبة من الثلث ومن جملتها المحاباة
فاذا باع محاباة ولم تخرج المحاباة من الثلث ولم تجز الورثة بطل البيع فيما زاد من المحاباة على الثلث
فلا بد من بيان ما يصح فيه البيع وقدر المنفسخ منه اذ لا سبيل الى الحكم بالجميع للزوم التبرع فيما زاد
ولا الى الانفساخ في الجميع لانه عقد صدر من اهله في محله وحينئذ فاما ان يكون العوضان ربويين
اولا والثاني يأتي حكمه في المسألة الثانية وان كانا ربويين لم يمكن الحكم بصحة البيع فيما قابل الثمن
خاصة من المبيع وفي مقدار الثلث بعد ذكره والبطلان في الزايد للزوم الربا لانه على تقدير العوض
الواصل الى المريض يساوي نصف قيمة ما باع عينا بل نصف مجموع العوض فلا يبرح فيه ... محاباة من
النصف الاخر مقدار الثلث وارجعنا الباقي وهو السدس لزم الربا لانه قد صح البيع في خمسة اسداس
كر بكر فلا بد من مراعاة المطابقة بين العوضين في المقدار مع ايصال قدر الثلث والعوض الى المشتري
فالطريق الى تحصيله ان يرد ثلث كر فاخذ الورثة من المشتري ثلث كرهم وقيمته ديناران ويردون
عليه ثلث كره وقيمته دينار فيجتمع مع الورثة اربعة دنانير لان قيمة ثلثي كره ديناران وديناران قيمة ثلث كرهم
هي ضعف ما صح بالمحاباة ومع المشتري خمسة دنانير منها ثلثة بالمعاوضة واثنان بالمحاباة هي ثلث
التركة وبهذا يحصل التساوي بين العوضين المعتبر في الربويات مع اخراج ما صح من المحاباة والضابط
انه ... ان يبقى مع الورثة ضعف ما صحت فيه المحاباة من غير لزوم الربا ومطابقته ان يسقط قيمة كر المشتري
من قيمة كر الوارث وينسب ثلث المبيع الى الباقي فيصح البيع في مثل تلك النسبة ففي مسألة الكتاب اذا اسقطت

ثلثة

ثلثة دنانير من ستة بقي ثلثة فاذا نسبت اليها دينارين كانا ثلثيها فيصح البيع في ثلثي كل واحد بثلثي الاخر
ويتراد ان الثلث ولو فرض ان قيمة كر المريض يساوي تسعة دنانير وكر المشتري ... فقد حابى بثلثي
التركة فيتراد ان النصف فيرجع الى الورثة نصف كرهم وقيمته اربعة دنانير ونصف ويبقى معهم نصف
كر وقيمته دينار ونصف في مقابلة نصف كره الذي رجع عنه وثلثة دنانير بالمحاباة وهي مقدار
ثلث التركة وما مع الورثة ضعف ما صحت فيه المحاباة وهو مقدار ثلثي التركة ومطابقته على ما سبق
ان تسقط ثلثة دنانير قيمة كره من تسعة دنانير قيمة كر الورثة بقي ستة فاذا نسب الثلث اليها وهو
ثلثة كان نصفها فيصح في نصف احدهما بنصف الاخر كما قررناه وقس على ما ذكرنا ما يرد عليك من
الامثلة واعتبره بهذا الطريق واعلم ان هذه المسألة دورية لتوقف معرفة قدر المبيع على معرفة
قدر التركة لاشتمالها على المحاباة التي لا تخرج الا من الثلث فيجب معرفة قدر الثلث المتوقف على معرفة قدر
مجموع التركة المتوقفة على معرفة قدر الثمن لانه من جملتها ومعرفة قدر الثمن متوقفة على معرفة قدر المبيع
فيدور وليس هذا هو الدور المحال الذي لا يتصور كشفه وهو الذي يتوقف فيه كل واحد من الشيئين
على صاحبه ولا يوجد الا بعد وجوده بل هو دور المعية وهو الذي يتوقف وجود كل منهما على
مصاحبة الاخر كالمتضايفين ويتحقق في التعلم وهذا الدور وبيان المطلوب طرق منها طريق الجبر و
المقابلة وحاصلها في المسألة الاولى وهي مسألة الكتاب ان نقول يصح البيع في شيء من الكر الجيد بشيء من
الردي يساوي نصف شيء فالمحاباة بنصف شيء فيجب ان يكون مع الورثة قدرها مرتين وذلك شيء
فيسقط قدر المحاباة وهو نصف شيء من الجيد يبقى كر الا نصف شيء يعدل مثلي المحاباة وهو شيء فاذا جبرت
بان جبرت الناقص المستثنى وزدت مثله في عديله وقابلت بينهما بقي كر يعدل شيئا ونصفا
فالشيء اربعة وهي ثلثا الكر الجيد فيصح البيع في ثلثيه بثلثي الردي ونقول في المسألة الثانية التي فرضناها
صح البيع في شيء من الجيد بشيء من الردي قيمته ثلث شيء فالمحاباة بثلثي شيء فيجب ان يكون مع الورثة ضعفها وهو
شيء وثلث فاذا اسقطت قدر المحاباة من الجيد بقي كر الا ثلثي شيء يعدل شيئا وثلثا فاذا جبرت
فالغبن المستثنى وانته في عديله بقي كر يعدل شيئين فالشيء نصف الكر ويكون وجه اخر وهو ان تنسب الردي
الى الجيد وتستخرج قدر المحاباة فللورثة ضعفها من الجيد والردي نقول في مسألة الكتاب يصح البيع في شيء
من الجيد بنصف شيء من الردي فتحتاج ان ترجع الثمن من الجيد بضعفه ليسلم لهم ضعفه فاذا رجع الثمن منه بقي شيء
بطل البيع في مقابلة من الردي وهو ربع شيء فالجيد في تقدير شيء ونصف الشيء مع المشتري والنصف
مع الورثة والردي في تقدير ثلثة ارباع شيء فنصف شيء مع الورثة وربع مع المشتري فالشيء اربعة دنانير
وهو ثلثا المبيع فيصح البيع في ثلثيه بثلثي الثمن ونقول في الثانية يصح البيع في شيء من الجيد بثلث شيء من الردي
فالمحاباة بثلثي شيء من الجيد ليكون لهم ضعفه فيبطل البيع في مقابله من الردي وهو ثلث شيء فالجيد في تقدير

شيء والردي في تقدير ثلثي شيء فالشيء اربعة دنانير ونصف وهي نصف الجيد فيصح البيع في نصفه
نصفه ومنها طريقة الخطائين فانا الاكثر نقول نفرض في الاولى صحة البيع في خمسة اسداس الجيد
بمثلها من الردي فمع الورثة ديناران ونصف من الردي ومع المشتري خمسة دنانير فالمحاباة
بدينارين ونصف وكان يجب كونها بدينارين ثلث اكثر فاخطأ الفرض بسدس زائد فنفرض صحة
البيع في النصف بالنصف فالمحاباة بدينار ونصف فالخطأ بنصف دينار ناقص فنضرب العدد
الاول وهو خمسة في الخطأ الثاني وهو نصف يحصل اثنان ونصف ونضرب العدد الثاني وهو ثلثة
في الخطأ الاول وهو نصف ايضا يحصل واحد ونصف فنجمع الحاصل من المضروبين وهو
اربعة ونقسم على المجتمع من الخطائين وهو واحد لانه جزء الاربعة فهو مقدار ما صح فيه البيع من الجيد
وهو ثلثاه بمثله من الردي وبالاصغر نفرض صحة البيع في كل الجيد بمثله من الردي فمع المشتري ديناران
من الجيد ومع الورثة دينار من الردي في مقابلة فالمحاباة بدينار وقد كان يجب ان يكون بدينارين
فاخطأ الفرض بدينار ناقص ثم نفرض البيع في النصف فيصح بنصف دينار ناقص ايضا كما وجد في الخطأ الاول
في النقصان فنضرب العدد الاول وهو اثنان في الخطأ الثاني يكون واحدا ونضرب العدد الثاني
وهو ثلثة في الخطأ الاول يخرج ثلثة فنأخذ التفاضل بين العددين وهو اثنان ونقسم على التفاضل بين
الخطائين وهو نصف يخرج اربعة والطريق ان تضرب المخرج في مخرجه وهو اثنان
يخرج واحد ونضرب الاثنين في اثنين ايضا يكون اربعة فاذا قسمتها على الواحد يخرج اربعة كما هي
فالاربعة مقدار ما صح فيه البيع من الجيد وهو ثلثاه ونقول في الثانية ما لا كره صح البيع في الثلث منهما فمع
المشتري ستة ومع الورثة ديناران فالمحاباة باربعة وكان يجب كونه ثلثه من البدل فاخطأ الفرض
بواحد زائد فنفرض صحته في الثلث فمع المشتري ثلثه ومع الوارث واحد فالمحاباة باثنين وكان يجب
ان يكون ثلثه فاخطأ الفرض بواحد ناقص فنضم احد الخطائين الى الآخر يحصل اثنين وهو المقسوم عليه
ونضرب العدد الثاني وهو ثلثة في الخطأ الاول يحصل ثلثة ونضرب العدد الاول وهو ستة في الخطأ الثاني ستة
ايضا فنجمعهما ثم نقسم المجتمع على اثنين وهو مجموع الخطائين يخرج اربعة ونصف وذلك هو القدر الذي صح فيه
البيع من الجيد وهو نصفه بمثله من الردي وبطريق الخطائين الاصغر نفرض صحة البيع في الكل منهما كما مر فالمحاباة
باربعة والخطأ بواحد زائد ثم نفرض صحته في خمسة اتساعه فالمحاباة بثلثه وذلك لان مع المشتري خمسة
ومع الورثة واحد وثلثان فالخطأ ثلثا زائد فنسقط اقل الخطائين من اكثرهما يبقى ثلث وهو المقسوم عليه
ثم نضرب العدد الاول في الخطأ الثاني وهو ثلث يكون اثني عشر ثلثا ونضرب في الخطأ الاول يكون خمسة فاذا
اسقطت اقل العددين من اكثرهما واخذت المختلف وهو ثلثة ونصف قسمته على فضل ما بين الخطائين
وهو ثلثان خرج اربعة ونصف وكيفيته ان نضرب الثلثة في مخرجها وهو ثلثة يكون اثني عشر ونضرب الثلثة

لاستقرار

في ثلثة كذلك يخرج تسعة نقسمها على الاثنين يخرج اربعة ونصف وهو نصف الجيد فيصح في نصفه بنصف الردي
وهو المطلوب واعتبر ما فرضناه من الامثلة وقواعد الحساب واخرج ما ثبت من المسايل قوله
ولو باع عبدا قيمته مائتان محاباة ومن علم العقد وان مات ولم تجز الورثة صح البيع في النصف
في مقابلة ما دفع ومن ثلثه اسهم وستة من السدسين بالمحاباة ومن سهمان مما الملك سنة فيكون ذلك
خمسة اسداس العبد ويبطل في الزائد ومكوس [illegible] على الورثة [illegible] الثلث في البيع
المشتمل على المحاباة صحة البيع فيما قابل الثمن وفي مقدار ما يخرج منه المحاباة من الثلث وبطلانه
في الزائد اذ لا مجوز دها بسبب الرهان والاصل فيه ان المشتري كان قد ملك الجميع بالثمن ملكا [illegible]
مستقر بيع الجامع فلما فرض موته واحتيج ذلك الحيف على الورثة بالمحاباة من الثلث رد الى الورثة
الزائد الذي لم يعتبر منهم مثلا المحاباة من الثمن والثمن كلاف الربوي لمانع الرهان بحل الحكم الشرع
بتبعيضه والمقسم والعلامة في التحليل والتحرير وجها صالح لرد البيع في الجابر جزء منه ما زاد على
الثلث مما لا عوض عنه يسمى الثاني ولان العقد قد اشتمل على بيع وعطية ومحل العطية هو الزائد
عن مقابل ثمن البيع لان معنى العطية فيه ازالة الملك بلا عوض تبرعا من غير لزوم وهو المتحقق في الزائد
فيكون محل البيع هو الباقي فكان العقد واقعا بكل الثمن على الباقي يحكم اعلى الشيخ في ط حكام على
واعتقد وذهب العلامة في باقي كتبه الى انه كالربوي لان فسخ البيع في بعض المبيع تقتضي فسخه في بعض
من الثمن لو جوب مقابلة اجزاء المبيع باجزاء الثمن والا انه لا يجوز فسخ البيع في جميع المبيع مع بقاء بعض الثمن وكذا
كذا الاكثر فسخ بعض المبيع مع بقاء جميع الثمن واذا امتنع ذلك وجب الفسخ فيهما الا ان المانع في الموضعين
هو بقاء احد المتقابلين في المعاوضة بدون المقابل الآخر ولزم لو اشترى سلعتين فبطل البيع في احديهما
اخذ المشتري الاخرى بقسطها من الثمن وكذا لو اشترى شقصا وشيئا آخر فاخذ الشفيع الشقص فان المشتري
يأخذ الباقي بقسطه من الثمن وكذا لو كرر الشقصا وفقا سنويا مع الكره اخذ كل واحد جزء من المبيع
بقسطه من الثمن والحكمة واجاب الشهيد رحمه الله عن ذلك كله بانه في المسارع فيه جزء
اشتمل العقد على بيع وهبة من المريض بعدم وهذا ليس بمستقل عن المحاباة في لا مساواة
بينه وبين ما مثل به العلامة في الصور كلها فانه بيع وهبة بالاستقلال واما هو بيع فيه ما هو
بحكم الهبة وليس بهبة فيه ذكر البتة اذ ليس هناك الا الايجاب والقبول الدالان على عقد البيع ولا لزوم من لزوم
ما هو كالهبة ان يتخلف عن البيع مقتضاه وهو مقابلة الجميع بالجميع واما ما ذكره من ان نقض العقد
ملك المشتري الجميع بالثمن وانما يتخلف الحكم في الزائد لمانع التبرع في الزائد عن الثلث من الاجماع ما صاحبه
اللزوم فيما خرج عن قيد الفرد فيه ان البطلان في قدر الزائد بطريق يتبعض المعاوضة البطلان في
مقابله من الثمن وحمله على ان الاصل مشكل في اللزوم بالنسبة لمجموع الثمن فيجاز العلامة

اقوى فسخ الحكم كما في الربوي لجهته وجميع ما قربناه من الحساب آنفا فان العبد المذكور قد بيع بنصف
قيمته كبيع الكر الجيد بالكر الرديء وما يزيد بثلثه على نحو الصحيح لا اشكال في المسلم ولا دور
والضابط على طريقة المصنف في البيع المشتمل على المحاباة اذا لم يكن ربويا ان يسبب الثمن وثلث التركة
الى قيمته فيصح البيع في مقدار تلك النسبة من المبيع اذا نسبنا المحاباة التي هي الثمن وثلث التركة وهو ثلث
قيمة العبد وهي خمسة وستون وثلثان الى مجموع قيمته وهو مائتان كان المجموع خمسة اسداسها
فيصح البيع في خمسة اسداسه بكل الثمن ولو كان العبد يساوي بالمحاباة التي هي الثمن وثلث
التركة وهو مائة وخمسون الى مجموع قيمته فيكون ثلثها فيصح في ثلثه بمجموع الثمن وعلى هذا ورتبه
على الخيار كما مر في الربوي بان يسقط الثمن من قيمة المبيع ونسبة الثلث الى الباقي ويصح في قدر تلك
النسبة في المسئلة المفروضة اذا اسقط الثمن وهو مائة من قيمة المبيع ونسبة الثلث وهو ستة وستون
وثلثان الى الباقي من القيمة وهو مائة يكون ثلثيه فيصح البيع في ثلثيه بثلثي الثمن مع فرضنا من
كون العبد يساوي بالمحاباة مع [illegible] يسقط الثمن من قيمته يبقى ما يبين نسبة الثلث وهو مائة اليه
يكون نصفه فيصح البيع في نصف العبد بنصف الثمن وهكذا اجرى الضابط في المسئلة الربوية ورتب
عليه ما ثبت من الفروض وان اردت تحرير مسئلة العبد بالحساب لتصحيح فقد فرض الحكم صح البيع
في شيء من العبد بشيء من الثمن وهو نصف ما صح من العبد فهو نصف شيء فالمحاباة نصف شيء فيجب ان يكون للورثة
مثلاه وهو شيء وقد حصل لهم من الثمن نصف شيء فيلزم نصف شيء لمن يرجع الثمن من العبد فبطل فيه البيع
وبطل في مائة من الثمن وهو ربع شيء فيكون العبد في تقدير [illegible] ونصف فالشيء الذي صح فيه البيع ثلثاه
وعلى المسئلة المفروضة في قيمة العبد ثلثاه صح البيع في ثلثي العبد بثلثي الثمن هو قدر ثلثي
لان الثمن يقدر بثلث قيمة العبد فالمحاباة بثلثي قيمته ثلثي وما زاد على قدر الثمن ما صح فيه البيع من العبد
فيجب ان يكون للورثة قدر المحاباة مرتين وذلك شيء وتلك [illegible] من الثمن فيجب ان يرجع الثمن من
العبد شيء وذلك هو القدر الذي بطل فيه البيع منه [illegible] من الثمن فيكون العبد في تقدير [illegible]
والثمن في تقدير ثلثي شيء ويكون ما زاد على قدر الثمن مما صح فيه البيع من العبد فيجب ان يكون للورثة قدر المحاباة
مرتين وذلك شيء وثلثا شيء [illegible] ان يرجع الثمن من العبد [illegible] وذلك هو القدر الذي
بطل فيه البيع منه [illegible] من الثمن فيكون العبد في تقدير [illegible] والثمن في تقدير ثلثي شيء فالشيء مائة و
خمسون وذلك قدر نصف قيمة العبد فللمشتري نصفه ويرجع اليه نصف الثمن وللورثة النصف الآخر
ونصف الثمن وذلك ضعف المحاباة **قوله** والمشتري بالخيار ان شاء فسخ لتبعض الصفقة وان
شاء اجاز ولو بذل العوض عن السدس كان الورثة بالخيار بين الامتناع والاجابة لان حقهم في
العين هذا الحكم ثابت على القول بتحقق تبعيض الصفقة فيهما وانما يكون للمشتري الخيار اذا لم يكن عالما

ماكان

بالخيار وهو لزام البائع [illegible] المرض [illegible] بوقوف ما زاد من بيعه عن الثلث على اجازة الورثة فلو كان عالما
بها فلا خيار له ولو جهلا [illegible] فالاقرب الخيار لتحقق الجهل بما يوجب التبعيض [illegible] مجموع الثمن
بجهله واما عدم وجوب بذل كل منهما ما لم [illegible] للآخر بالعوض فظاهر اذ لا يجبر احد على بيع ماله لاجل مصلحة
الغير الا في مواضع مخصوصة وليس هذا منها **قوله** اذا اعتقها في مرض الموت وتزوج ودخل بها صح
العتق والعقد وورثت ان خرجت من الثلث وان لم يخرج بطل ما زاد من الثلث [illegible] واذا اعتق المريض امة
وتزوجها وجعل مهرها عتقها ودخل بها صح الجميع مع خروجها من الثلث وهو واضح فان لم يخرج من
الثلث بان كانت قيمتها مائة درهم مثلا ولم يخلف سواها ففي صحة نفوذ تبرعات المريض من الاصل او
الثلث فعلى الاول يصح الجميع ايضا ويرث وعلى الثاني يعتق ثلثها ولا يرث لبطلان النكاح لان المبعض لا
يتبعض وهل لها شيء من نفسها باعتبار الوطء [illegible] العدم لانه لم يحصل لها عوض فان جاز من قيمتها وقد
صارت للورثة فكانت رقيقا بسبب البضع من غير عوض ويحتمل ان يكون كالمهورة [illegible]
وجبت لها من مهر مثلها بنسبة ما عتق منها ويدخلها الدور لتوقف معرفة مقدار كل واحد منهما
على الآخر وطريق معرفتها ان نقول صح العتق في شيء منها ولها من مهر مثلها شيء على تقدير كون مهر مثلها
مقدار قيمتها وللورثة شيئان فيكون التركة في تقدير اربعة اشياء فيعتق ربعها ولها ربع
آخر بالمهر لان امهارها اياها نفسها جار مجرى امهارها عينا بقدر ما [illegible] وان فرضنا كونه قد جعل
مهرها عتقها مع ان المصنف لم يذكره لان الحكم بصحة عتقها [illegible] ذلك اذ لو كان قد جعله شيئا
آخر لكانت كالمسئلة الآتية في اعتبار خروجه من الثلث [illegible] الدور وكذا لا يجوز [illegible] على [illegible] البضع
او المهر كما قاله بعضهم لان الدخول بالمفوضة يوجب لها مهر المثل واما [illegible] المفوض اليه [illegible]
من الثلث ايضا فلا [illegible] اطلاق [illegible] مع خروجها من الثلث صح العتق والعقد واما [illegible] ثم
ترتب الحكم بصحة العقد والارث لان النكاح [illegible] مشروط بالدخول [illegible] بطل العقد [illegible]
عدم الارث والمهر كان **قوله** لو اعتق امة قيمتها ثلث تركته ثم اصدقها الثلث الآخر ودخل بها ثم مات
فالنكاح صحيح وبطل المسمى لانه زائد عن الثلث ولا ترثه وفي ثبوت مهر المثل تردد وعلى القول الآخر
يصح الجميع اما صحة العتق فلخروجها من الثلث مع نفوذه واما بطلان مهر المثل فلوقوعه بالجميع
زائدا على الثلث ولانه لو صح لزم الدور لتوقف صحته على ثبوت النكاح المتوقف على العتق المتوقف على
بطلان المهر لقصور الثلث عن قيمتها مع صحته وهذا هو الدور المحال لا الدور الجاري في امثال هذه
المسائل واما ثبوت مهر المثل ففيه تردد من استلزام ثبوته الدور كما مر ومن جريانه مجرى ارش الجناية
التي هي من الاصل ولا نسلم ان ثبوته يستلزم الدور كالمسمى من حيث انه [illegible] التركة فلا يخرج قيمتها
من الثلث فلا يعتق فلا يصح النكاح لان الارث ثبوته على صحة النكاح بل على مجرد الوطء فلا دور

جلد چهارم مسالک

والطريق ح ان نجعل مقدار العتق ونصيبه من مهر المثل لان مهر المثل اما ان يساوي قيمتها
او ينقص عنها او يزيد فعلى الاول نفرض عتق شيء منها ولها من مهر المثل شيء وللورثة
شيئان في مقابلة ما عتق منها لا في مقابلة المهر لانه من الاصل كما حررناه فالتركة اذا في تقدير
اربعة اشيا فلو فرضنا قيمتها مائة ومهر المثل مائة ايضا والتركة هي فقيمتها ما ماية فالشيء
خمسة وعشرون فيعتق منها ثلثة ارباعها ولها ثلثة ارباع مهر المثل وللورثة مائة وخمسون
ضعف ما عتق منها فتؤدي الى الورثة ما اخذته من مهر المثل خمسة وعشرين وتعتق بارباعها وعلى
تقدير زيادة قيمتها عن مهر المثل وفرضناه بقدر نصف قيمتها فلها عتق منها شيء ولها من مهر المثل
نصف شيء وللورثة شيئان في مقابلة ما عتق منها من مال التركة في تقدير ثلثة اشيا ونصف فيبسط
من جنس الكسر يصير سبعة لها منها ثلثة اثنان منها بالعتق وواحد بالمهر وللورثة اربعة فيعتق
مقدار سبعي التركة والجارية وهي ستة اسباعها ولها من مهر المثل سبع اخر لكن منه عتقها فيفضل
معها ثلث اسباع التركة وعلى تقدير زيادة مهر المثل عن قيمتها وفرضناه بقدر ما فرض فلها عتق منها
شيء ولها من مهر المثل شيئان ضعف ما عتق منها وللورثة شيئان في مقابلة ما عتق منها وبين
فالتركة في تقدير خمسة اشيا فالشيء ستون فيعتق بقدر اخماسها ولها اخماس من مهر المثل مائة وعشرون
وللورثة مائة وعشرون ضعف ما عتق منها فيعتق (مجموع العبد وهي مائة) جميعها وتبقى لها ثمانون من مهر المثل واعلم
ان اطلاق صحة النكاح ومهر المثل انما يتم على القول بعدم وجوب مهر المثل لتمام العتق في جميعها اما اذا حكمنا برق شيء
بطل العتق بسببه فيبطل النكاح كما مر في المسألة السابقة وانما لم يصح النكاح وان حصل عتق المجموع لا عتق
البعض لانه لا يحصل الا بالمهر وهكذا لم يرد الحكم بصحة النكاح مثوقه في الحال فيترتب على استباحته وطهارة ذلك العقد
لانه محكوم بصحته الى الموت ووجه الصحة وجود المقتضي وهو صدور العقد من اهله في محله وانتفاء المانع
اذ لا حق للغير الان في رقبتها ويحتمل بطلان النكاح لبطلان عتق بعضها على تقدير ولانه لو صح
لوجب المسمى اذ المقتضي لبطلان المسمى هو توقفه على صحة النكاح المتقدم تم الجزء
الاول وهو النصف الاول من كتاب شرايع الاسلام ويتلوه تمامه ما يسر الله تعالى من هذا
ووفق الله تعالى لاكماله وجعله خالصا لوجهه بمنه وكرمه هذا صورة
خط نعمه الله برحمته واسكنه بحبوحه
جنته بمحمد واله امين
رب العالمين
وصلى الله
على محمد
واله

صح بقدر الطاقة والوسع

بسم الله الرحمن الرحيم قوله كتاب النكاح
اعلم ان النكاح يستعمل لغة في الوطء كثيرا وفي العقد بقلة قال الجوهري النكاح الوطء وقد
يقال للعقد وهو شرعا بالعكس يستعمل بالمعنيين الا ان استعماله في العقد اكثر بل قيل انه لم يرد في
القرآن بمعنى الوطء الا في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لاشتراط الوطء في المحلل وفيه نظر لجواز ارادة
العقد واستفادة الوطء من السنة مع ان الشيخ لا يكفي دلالته على ارادة الوطء لاحتمال الاشتراك او كونه
مجازا في الوطء والمجاز يفتقر في الحمل عليه الى القرينة وهي مفقودة هنا ومجرد اشتراط الوطء في المحلل شرعا
لا يكفي في القرينة هنا وقد اختلف الفقهاء في كونه مشتركا من المعنيين نظرا الى استعماله فيهما والاصل في
الاستعمال الحقيقة ام هو حقيقة في احدهما مجاز في الاخر نظرا الى ان المجاز خير من الاشتراك عند التعارض ثم
اختلفوا في اي المعنيين هو الحقيقة فقيل الوطء لسبقه لغة بكونه حقيقة لغة لا اشتراكهما فيستصحب لاصالة عدم النقل
وقيل العقد لكثرة الاستعمال فيه فيكون كابن الحقيقة فيه ان يحمل حيث يطلق الى جعله احدهما مجازا وهذا هو الاجود
وقد جاء ما لي للاول من معاني قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء ان النهي يتعلق بالموطوءة وبالمعقود عليها
من الاب وحيث كان الاشتراك مرجوحا بالنسبة الى المجاز امكن حمله هنا على حقيقته ومجازه فانه لو كان على خلاف
الاصل ويكفي في القرينة فكذلك استعماله فيهما بطريق الحقيقة على المختار عند الاصوليين ولو حمل على معناه الحقيقي
خاصة واستفيد المعنى الاخر من خارج كان اقعد قوله النكاح مستحب لمن تاقت نفسه من الرجال والنساء ومن لم
تتق فيه خلاف المشهور استحبابه لقوله صلى الله عليه وآله تناكحوا تناسلوا الى قوله وربما احتج المانع بان مدح يحيى
عليه السلام بكونه حصورا يؤذن باختصاص هذا الوصف بالرجحان فيحمل على ما اذا لم تتق ويمكن الجواب بان المدح
بذلك في شرع غيرنا لا يلزم وجوده في شرعنا اعلم ان النكاح مستحب مؤكد لمن تاقت نفسه اليه اي اشتاقت باجماع
علماء الامة المسلمين الا من شذ منهم حيث ذهب الى وجوبه والايات الدالة مجملة والاخبار الواردة فيه كثيرة واما من لم تتق نفسه
اليه فهل هو مستحب في حقه ام لا المشهور استحبابه ايضا لعموم الاوامر الدالة عليه التي اقترن بها الاخبار المؤكدة
كقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع
وقوله صلى الله عليه وآله النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني وقوله صلى الله عليه وآله من احب فطرتي فليستن بسنتي الا وهي
النكاح الى غير ذلك من الاحاديث المتناولة بعمومها لموضع النزاع ولان في النكاح تكثير النسل ونتاج النوع ودفع
وسوسة الشيطان والخلاص من الوصف المنهي عنه والاستعانة بالزوجة على امور الدين وربما اثمر الولد الصالح ولا
فرق في ذلك بين من تاقت نفسه اليه وغيره ولان الرجل والمراة والاخبار الدالة على كراهة العزوبة وغيره وقال الشيخ في ط
انه ممن لا تشتهي النكاح فيستحب له ان لا يتزوج مستدلا بقوله تعالى عن يحيى عليه السلام وسيدا وحصورا فمدحه على كونه حصورا وهو الذي
لا يشتهي النساء وقيل الذي يمكنه ولا يفعله واستدل له ايضا بان في النكاح تعرضا لحقوق الزوجية والاشتغال
عن كثير من المقاصد الدينية وحصول الولد الصالح والزوجة الصالحة غير معلوم وربما لزم المتابعة قوله تعالى زين للناس

حب الشهوات من النساء خرج منه ما اجمع على رجحانه بقي الباقي واجيب بان مدح يحيى بذلك لعله
مختص بشرعه فلا يلزم هنا مثله وفيه نظر لان المدح في كتابنا وهو شرعا مطلق فلا دلالة على اختصاصه بشرعه
وعلى تقدير نقله عن شرعه فنفي تعديه الى شرعنا مع نقل القرآن له وعدم الاشارة الى نسخه دليل على ثبوته
وكون شرعنا ناسخا لما قبله من الشرائع يفيد نسخ المجموع من حيث هو مجموع اما الافراد فلا لتخلف بقاء
كثير منها في شرعنا كالمطعومات ونكاح الحلائل وغير ذلك واجيب ايضا بانه كان مكلفا بارشاد
اهل زمانه في زمانه في بلادهم المقتضية للسياحة ومفارقة الزوجة المنافي لرجحان التزويج وفيه
نظر لان مثله وارد في شرعنا ولا تقولون باستحباب ترك التزويج لذلك والاولى في الجواب ان مدحه بكونه حصورا
وهو ان لا يشتهي النساء لا يدل على كون التزويج مع ذلك مرجوحا بل فائدته انه اذا لم يشته النساء تفرغ
للعبادة والتوجه الى الله تعالى بقلب فارغ من الشهوة الحسية المانعة من ذلك غالبا وان كان التزويج مع ذلك
راجحا لان فائدته غير منحصرة في الوطء بالشهوة خصوصا وقد كانت الرهبانية في شرعهم والانقطاع في بيت
المقدس وغيره للعبادة من اهم عباداتهم وهو منافي للشهوة الى النساء وان كان الجمع بين ذلك وبين
التزويج ممكنا فيمدح لذلك من الاغراض المترتبة عليه من الاعانة على الطاعة وضرورات المعيشة وغير ذلك وحينئذ
دل الوصف على رجحانه في نفسه ولم يدل على مرجوحية التزويج فيبقى عمومات الادلة متناولة لموضع النزاع من غير
معارض واما الاحتجاج بافضائه الى تحمل الحقوق والاشتغال عن كثير من المطالب الدينية ففيه ان هذه الامور انما
هي من جملة المطالب الدينية وبالاشتغال بها يزيد الاجر لكونها من مقدمات الطاعة ولوازمها وعدم معلومية
صلاح الولد لا يقدح لان كونه مظنة لحصوله كاف في رجحانه مع ان مطلق الولد المسلم ومتى حصل ترجح في نفسه
كما نبه عليه النبي صلى الله عليه وآله بقوله تناكحوا تناسلوا فاني مباه بكم الامم يوم القيامة حتى بالسقط خصوصا واكثر
الاولاد يموتون قبل التكليف ولولا ذلك لامتلأت الارض من الخلق ومن مهمات ذلك حصول الاجر والثواب
بالشفاعة وتكثير الاولاد والانس بهم والتلذذ بصحبتهم في الجنة وذكر من اهم المطالب واما التزيين الواقع في كتابه
عن الشهوات من النساء والبنين فظاهر انه مخصوص بحب ذلك لمجرد الشهوة البهيمية دون ارادة الطاعة باختيار
الاولاد وتكثير النسل واكتساب الولد الصالح وغير ذلك من الفوائد الدينية فلا ينافي المدعى اذا تقرر ذلك فقيل قوله
بافضليته لم يبق نفسه هل هو افضل من التخلي للعبادة ام التخلي افضل منه قولان اصحهما الاول لعموم قوله
صلى الله عليه وآله ما استفاد امرؤ فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها
وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وقول الصادق عليه السلام ركعتان يصليهما متزوج افضل من سبعين ركعة يصليها
الاعزب وفي حديث اخر عنه عليه السلام ما احب ان لي الدنيا وما فيها واني ابيت ليلة ليس لي زوجة ثم قال الركعتان
يصليهما رجل متزوج افضل من رجل اعزب يقوم ليله ويصوم نهاره وقوله صلى الله عليه وآله شرار موتاكم العزاب
فانه جمع معرف مفيد للعموم فيتناول محل النزاع واما الاوامر الدالة على رجحان التزويج في الجملة مما سلف وغيرها

فلا دلالة لها على كونه افضل من العبادة بل على كونه راجحا في نفسه وهو محمول على من يجد مرجحا على بعض الوجوه
واما كونه عبادة افضل من اخرى فيحتاج الى دليل خاص وما ذكرناه هنا دليل عليه ان قيل لا يلزم من افضلية
التزويج الموصوف بهذه الصفات الاربع افضلية التزويج مطلقا وليس النزاع الا فيه والتزويج وقع
في الخبر الاخير نكرة في مقام الاثبات فلا يفيد العموم والعزوبة تندفع بالتسري كما تندفع بالتزويج لقوله
عليه السلام ليس بكم حوائج معاش في حجر الكلب ليست باعزب وح فلا يلزم من موت الانسان غير متزوج ان يموت بحاره
من الاشرار قلنا اذا ثبتت افضلية التزويج على بعض الوجوه فكل واحد من الناس يمكنه تحصيل النوع
بالرجحة العبادة على التزويج لبعض الاحاد وبه يحصل المطلوب والجواب القول بافضلية التزويج لمن يقدر على
الزوجة دون غيرها احداث قول ثالث واما التزويج الواقع في الخبر الاخير نكرة فهو من مرجحات الوصف المشعر الموصوفة
بالعلية فلولا افادته العموم لذكرناه ولعموم لما كان لذلك معنى لان افادة كون متزوج في الجملة افضل من اعزب
في الجملة لا قائل بخصوصه وقد نص الاصوليون على ان النكرة المثبتة في معرض الامتنان تفيد العموم حيث الحلف
واما اندفاع الشر بالتسري فلا ينافي افضلية التزويج لان العزوبة التي توجب كونه من الاشرار ترتفع باحد الامرين
في كل منهما جبر وندفع ذكر الشر المتحقق من موته اعزب سواء كان مستعدا ام لا ولو جعل النكاح منحصرا في الوطء
مشتركا كان التسري احد افراده ودفع المطلوب حاله واحتج من ذهب الى افضلية التخلي للعبادة بهذا التزويج
بما يتضمنه التزويج من القواطع والشواغل عن تحصيل الحقوق وقد عرفت ان ذلك لا يوجب زيادة الا الاجر فلا بما
يقدح في الافضلية واعلم ان النكاح انما يوصف بالاستحباب مع قطع النظر عن العوارض اللاحقة له والا فهو
بواسطتها ينقسم الى الاحكام الخمسة فيجب عند خوف الوقوع في الزنا بدونه ولو امكن دفعه بالتسري فهو احد
فردي الواجب ويحرم اذا افضى الى الاخلال بواجب كالحج ومع الزيادة على الاربع ويكره عند عدم التوقان والطول
على قول وزيادة على الواجب عند الشيخ وقد يكره بالمؤدي الى بعض الزوجات كنكاح الخامسة المرتة
وفي ولد الزنا الخبر هذا الحكم في حقه لكونه لا فرق به النكاح ولو لم يكن ها في النفس الا تخصيصا
بوصف اكثر غير السابق فالمكروه منها ما ذكر كنكاح العقيم والممكن والخطبة على خطبة المجاور والحرام
عينا وجمعا وهو كثير والمستحب كنكاح القريبة على قول لكنه بين الصلة وفضيلة النكاح واحاديث سيأتي
الشهيد في قواعده او البعيدة على الاتم لقوله صلى الله عليه وآله لا تنكحوا القرابة القريبة فان الولد
الولد يخلق ضاويا اي نحيفا واحال العلامة في كتبه فالواو والسر فيه نقصان الشهوة مع لبس
القرابة ويمكن فرض الواجب فيما لو علم دفع الزنا من اجنبية وانه لو تزوج منها امتنعه ولا عوز
فهذه كلها به وقد يعين عند عدم قيام غيره به والمباح ما عدا ذكروا اما الاخذ بالمعنى الاول
فلا يتعين على القول المشهور الا بثبات عن القصد الراجح والكلام في الاحكام الخمسة المقاصد ويمكن
فرضه عند الشيخ لمن لم يتوق نفسه اليه فانه كاره لم يتقن به على الاستحباب ونحوهم بعد الاباحة
اذ

اذ لا قائل بالكراهة ح وابن حمزة فرض الاباحة انما لمن يشتهي النكاح ولا يقدر عليه وما حكم به جعله مستحبا
لمن جمع الوصفين ومكروها لمن فقدهما قوله فالمستحب ان يتخير من النساء من تجمع صفات اربع كرم
الاصل وكونها بكرا ولودا عفيفة المراد بكرم الاصل ان لا تكون اصلها من زنا ولا في آبائها وامهاتها
من هو كذلك قال صلى الله عليه وآله تخيروا لنطفكم ولا تضعوها في غير الاكفاء وقال صلى الله عليه وآله اياكم
وخضراء الدمن قيل يا رسول الله وما خضراء الدمن قال المرأة الحسناء في منبت السوء ويحتمل ان يريد بكرم
الاصل الاسلام او الايمان او ما هو اخص منهما ولكن فعل النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام
في مناكحهم من ذلك الا ولعله لهم لم ينظروا الى اسلام الآباء فضلا عن غيره ويدل على اختيار البكر قوله صلى الله عليه
وآله تزوجوا الابكار فانهن اطيب شيء افواها وادر شيء اخلافا وافتح شيء ارحاما وقال صلى الله عليه وآله
لجابر وقد اخبره بانه يريد ان يتزوج ثيبا هلا بكرا تلاعبها وتلاعبك وان البكر احرى بالموافقة والمنى
على عادة الرجل والمراد بالولود ما من شأنها ذلك بان لا تكون صغيرة ولا يائسة ولا في مزاجها
ما يدل على عقمها كعدم الحيض وبهذا يجمع بين الولود والبكر وبالعفيفة عن الزنا وما هو اخص منها
كما يشير اليه قوله صلى الله عليه وآله الا اخبركم بخير نسائكم فقالوا بلى يا رسول الله فاخبرهم قال ان من خير نسائكم
الولود الودود الستيرة العفيفة العزيزة في اهلها الذليلة مع بعلها المتبرجة مع زوجها الحصان
مع غيره التي تسمع قوله وتطيع امره واذا خلا بها بذلت له ما اراد منها ولم تبذل له تبذل الرجل وقال
صلى الله عليه وآله انكحوا الولود الودود وقال صلى الله عليه وآله وسلم الحصير في ناحية البيت خير من امرأة
لا تلد قوله ولا يقتصر على الجمال ولا على الثروة فربما حرمهما اشار بذلك الى ما روي عن النبي صلى
الله عليه وآله انه قال من تزوج امرأة لمالها وكله الله اليه ومن تزوجها لجمالها رأى فيها ما يكره ومن
قالت تزوجها لدينها جمع الله له ذلك وروى هشام بن الحكم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا تزوج
الرجل المرأة لمالها او جمالها وكل اليه ذلك وان تزوجها لدينها رزقه الله الجمال والمال قوله وصلاة
ركعتين والدعاء بعدهما صورته ح وقت هذه الصلاة بعد ارادة التزويج وقبل تعيين المرأة بخصوصها
او قبل العقد بقرينة قوله فقدر لي من النساء ح كان الصادق عليه السلام اذا هم احدكم بذلك يعني التزويج
فليصل ركعتين ويحمد الله ويقول اللهم اني اريد ان اتزوج اللهم فقدر لي من النساء اعفهن فرجا
واحفظهن لي في نفسها وفي مالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة وقدر لي منها ولدا طيبا تجعله خلفا
صالحا في حياتي وبعد موتي قوله والاشهاد والاعلان المشهور بين الاصحاب ان الاشهاد في
نكاح الغبطة سنة مؤكدة وليس شرطا في صحة العقد وهو مذهب جميع من عدا ابن الجنيد للاصالة وعدم الوجوب
والاشتراط وعدم دليل صالح عليه ولقول الباقر والصادق عليهما السلام انما جعلت البينة في التزويج لغير شهود
سنة ومن الله تع وانما جعل الشهود في تزويج السنة من اجل الولد ومن اجل المواريث وذهب ابن

ابي عقيل منا وجماعة من العامة الى اشتراطه فيه فلا ينعقد بدونه لما رووه عن النبي صلى الله
عليه وآله بطرق متعددة بل لا نكاح الا بولي وشاهدين وقد اعترف جماعة من
النقاد من اهل الحديث بوجودها باسرها ضعيفة السند ولم يجد اهل الحديث [illegible] وورد ايضا
روي بالمطلب الدلال عن ابي الحسن عليه السلم في مكاتبه في التزويج الدائم لا يكون الا بولي وشاهدين
ومنها ضعفا السند انفا وبالجملة فالمسئلة حديث صحيح والحكم مبني على الاصل لعدم فالاعتماد صح
معارض واعلم ان الاعلان غير الاشهاد والمقصود منه فيهما [illegible] بينهما ولم يوجد حكما
وانما حكمه حكم الاشهاد وقد ذكر في التفصيل السابقة ويدل عليه بخصوصه ما روي ان
النبي صلى الله عليه وآله كان يكره النكاح [illegible] حتى يضرب بدف ويقال اتيناكم اتيناكم فحيونا نحييكم نكاح صح
قوله والخطبة امام العقد نعم اي حمد الله تع قبل العقد واكملها اجتماعها في الشهادتين
والصلوة على النبي وآله والوصية بتقوى الله تعالى والدعاء للزوجين وانما [illegible] التأسي بالنبي
صلى الله عليه وآله والائمة بعده وخطبهم منقولة في ذلك مشهورة وكذلك يستحب خطبة اخرى امام
الخطبة بكسر الخاء من المرأة او وليها ويستحب للولي ايضا الخطبة ثم الجواب وتجزي في الجميع الاقتصار الخطبة صح
على حمد الله تع وعن ابي عبد الله عليه السلم ان علي بن الحسين عليهما السلم كان يتزوج وهو يتعرق عرقا ياكل
ما يزيد على ان يقول الحمد لله وصلى الله على محمد وآله ونستغفر الله وقد زوجناك على شرط الله ثم قال
علي بن الحسين عليهما السلم اذا حمد الله فقد خطب ولو ترك الخطبة صح العقد عند جميع العلماء الا داود الظاهري
وقد رووا في قصة سهل الساعدي ان النبي صلى الله عليه وآله زوج بغير خطبة ورويناه عن الصادق
عليه السلم انه سئل عن التزويج بغير خطبة فقال او ليس عامة ما نتزوج فتياتنا ونحن نتعرق الطعام على الخوان
يقول يا فلان زوج فلانا فلانة فيقول نعم قد فعلت قوله وايقاعه ليلا لقوله صلى الله عليه وآله
امسوا بالاملاك فانه اعظم للبركة وقول الرضا عليه السلم من السنة التزويج بالليل لان الله عز وجل جعل
الليل سكنا والنساء انما هن سكن وعلل بانه اقرب الى المقصود واقل للانتظار حيث يكون الدخول
ليلا والنص اعم من ذلك قوله ويكره ايقاعه والقمر في العقرب لما رواه الشيخ وابن بابويه عن الصادق
عليه السلم قال من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى والتزويج حقيقة في العقد والمراد بالعقرب برجه
لا المنازل الاربع المنسوبة اليه وهي الزبانا والاكليل والقلب والشولة وذلك لان القمر يحل في البروج
الاثني عشر في كل شهر مرة وجملة المنازل التي منها الاربع ثمانية وعشرون مقسومة على البروج هذه صح
الاثني عشر فيخص كل برج منها منزلتان وثلث فللعقرب من هذه الاربع ما يخصه والذي يدل عليه اهل
هذا الشان ان للعقرب من المنازل ثلثي الاكليل والقلب وثلثي الشولة وذلك منزلتان وثلث واما الزبانا
وثلث الاكليل فهو من برج الميزان كما ان ثلث الشولة الاخر من برج القوس واطلاق العقرب على

برج

برجه الا على هذه المنازل الاربع فلا كراهة في غير الزبانا مطلقا واما المنزلتان المتوسطتان فالحكم
ضعيف والاولى اجتناب العقد والقمر بها حذرا من الوقوع فيما ذكره منهما قوله ويستحب لمن اراد الدخول كره
ان يصلي ركعتين ويدعو بعدهما واذا امر المرأة بالانتقال ان تصلي ايضا وتدعو الى قوله ونسأل الله تعالى ركعتين
قد ذكر المص رحمه الله جملة من السنن المروية عند الدخول ومن جملة الاولى ان يصلي ركعتين يقرأ في كل
منهما الفاتحة وما تيسر من القرآن احب الزيادة على الفاتحة ويجهر فيها على الافضل لانها من السنن
المطلقة او مما لا نظير له ويدعو بعدها بالمنقول الاتي ثم ان تفعل المرأة مثل ذلك روى ابو بصير
قال سمعت رجلا يقول لابي جعفر عليه السلم جعلت فداك اني قد اسننت وقد تزوجت امرأة بكرا صغيرة الرجل
ولم ادخل بها واني اخاف ان دخلت علي فراشي ان تكرهني لخضابي وكبري فقال ابو جعفر عليه السلم اذا دخلت
عليك ان شاء الله فمرهم قبل ان تصل اليك ان تكون متوضية ثم لا تصل اليها انت حتى تتوضأ وتصلي ثم مرهم
ان يأمروها ان تصلي ركعتين ايضا ثم تحمد الله وتصلي على محمد وآله ثم ادع الله ومر من معها ان يؤمنوا على ومره
دعائك ثم ادع الله وقل اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها بي وارضني بها واجمع
بيننا باحسن اجتماع وانفس ائتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام واعلم ان الالف من الله والفرك
من الشيطان ليكره ما احل الله عز وجل الثاني ان يكونا على طهر وهو الظاهر من هذا
الخبر الثالث ان يضع يده على ناصيتها وهي مستقبلة القبلة [illegible] راسها ما بين الركعتين ويدعو بالمنقول روى في
ابو بصير عن ابي عبد الله عليه السلم قال اذا دخلت عليك فليضع يده على ناصيتها ويقول اللهم عليه
على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت لي في رحمها شيئا فاجعله
مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان قلت وكيف يكون شرك شيطان فقال ان الرجل اذا دنا لها
من المرأة وجلس مجلسه حضره الشيطان فان هو ذكر اسم الله تنحى الشيطان عنه وان فعل ولم يسم دخل
الشيطان ذكره فكان العمل منهما جميعا والنطفة واحدة وعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اذا
اراد احدكم ان ياتي اهله او خادمه او دابته فليأخذ بناصيتها وليقل اللهم اني اسالك من خيرها وخير ما جبلتها
عليه واعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه الرابع ان يكون الدخول ليلا وقد دل
الاخبار ما دل عليه وفي الصادق عليه السلم زفوا عرائسكم ليلا واطعموا ضحى والحكمة فيه مما يشمل عرائسكم
عليه من الامر الذي يناسبها الليل والحياء والستر وليس محل ذكره ويستحب ايضا كما انه الستر الكامل
والقول ان السر الرماني الاستر كما في الحديث وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله انها من شر الناس عند انه
الله منزلة يوم القيامة الرجل يفضي الى المرأة وتفضي اليه ثم ينشر سرها وفي حديث آخر عنه صلى
الله عليه وآله انه جعل ذلك مثل شيطان وشيطانة لقي احدهما الآخر بالسكة فقضى حاجته منها و مثل
الناس ينظرون اليه السادس التسمية عند الجماع وسؤال الله تع ان يرزقه ولدا سويا.

ذكرًا وقد تقدم في الحديث السابق ما يدل عليه وعن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه
وآله وسلم قال لو ان احدكم اذا اتى اهله قال بسم الله اللهم جنبنا الشيطان
وجنب الشيطان ما رزقتنا فان قدر في ذلك بينهما ولد لم يضره ذلك الولد الشيطان و
روي عن الصادق عليه السلام اذا اتى احدكم اهله فليذكر الله فان لم يفعل وكان
منه ولد شرك شيطان وكما يستحب التسمية عند الدخول يستحب عند كل جماع لهذا
الحديث وغيره وعن الباقر عليه السلام اذا اردت الجماع فقل اللهم ارزقني ولدا واجعله
تقيا زكيا ليس في خلقته زيادة ولا نقصان واجعل عاقبته الى خير قوله ويستحب
الوليمة عند الزفاف يوما او يومين وان يدعى لها المؤمنون ولا تجب الاجابة
بل تستحب واذا حضر فالاكل مستحب وان كان صائما ندبا الوليمة هي الطعام المتخذ في
العرس سميت بذلك لاجتماع الزوجين فان اصل الوليمة اجتماع الشيء وتمامه ومنهم
من اطلقها على كل طعام يتخذ في حادث سرور من املاك وختان وغيرهما وسميت بها على
ذلك لاجتماع الناس عليها ولكن استعمالها في المعنى الاول اشهر وعليه فاطلاقها على غيره
يحتاج الى قيد كباقي استعمال المجازات مثل وليمة الختان ووليمة البناء وغيرها وحيث
اطلق فهو محمول على وليمة العرس ويقال للطعام المتخذ عند الولادة الخرس والخرسة وعند
الختان العذيرة والاعذار وعند احداث البناء الوكيرة وعند قدوم الغائب النقيعة وللذبح
يوم سابع العقيقة وعند حلق الصبي الحذاق وهو بفتح اوله وكسره ختم الصبي القرآن
والعهد والمأدبة اسم لما يتخذ من غير سبب ويطلق على كل طعام والرفاء بكسر اوله اهداء
العروس الى زوجها اذا تقرر ذلك فلا خلاف عندنا في استحباب الوليمة استحبابا مؤكدا
للتأسي بالنبي صلى الله عليه وآله وللاخبار عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى
الله عليه وآله حين تزوج ميمونة بنت الحارث اولم واطعم الناس الحيس وعن الرضا عليه السلام
ان النجاشي لما خطب لرسول الله صلى الله عليه وآله آمنة بنت ابي سفيان فزوجه دعا بطعام
ان من سنن المرسلين الاطعام عند التزويج وعن علي عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله
قال لا وليمة الا في خمس في عرس او خرس او عذار او وكار او ركاز فالعرس التزويج والخرس
النفاس بالولد والعذار الختان والوكار الرجل يشتري الدار والركاز الرجل يقدم من مكة
وللشافعي قول بوجوبها لان النبي صلى الله عليه وآله قال لعبد الرحمن بن عوف اولم ولو بشاة
والامر للوجوب والجواب حمله على الاستحباب لانه لو كان واجبا لامر بفعله وفعله في
ازواجه ولم ينقل ذلك مع اصالة براءة الذمة وقد ذكر المص من احكامها امورا الاول

الاعذار طعام الختان والعذيرة مثل من المولود

الوليمة طعام العرس

لا تقدير لها بل المعتبر مسماه وكلما كثرت كان افضل وقد سبق ان النبي صلى الله عليه وآله بشاة
فصاعدا مع خبز شعير في جانب الكثرة وروي انه صلى الله عليه وآله اولم على صفية بسويق
وتمر وانما فعل ذلك لانه كان على سفر في حرب خيبر وعن انس ما اولم رسول الله صلى الله
عليه وآله على احد من نسائه ما اولم على زينب جعل يبعثني فادعو الناس فاطعمهم خبزا ولحما
حتى شبعوا ومن لم يتمكن فليولم بما تيسر كما اولم رسول الله صلى الله عليه وآله على بعض نسائه
بمدين من شعير الثاني وقتها عند الزفاف واقله ما يحصل به مسماها واكثره يوم
او يومان ويكره الزيادة قال النبي صلى الله عليه وآله الوليمة في اليوم الاول حق وفي
الثاني معروف وفي الثالث رياء وسمعة وقال الباقر عليه السلام الوليمة يوم ويومان مكرمة وثلثة
ايام رياء وسمعة الثالث المدعو اليها ويستحب دعاء المؤمنين لانهم افضل واولى
بالمودة واقرب الى اجابة الدعاء ولو لم يكونوا فلا بأس بغيرهم مع عدم اشتمالهم على
بعض والباقي زيادة في الخير وليكن كثرتهم وقلتهم بحسب حال الطعام وعادة البلد في بعض
البلاد كحضر الطعام العسل والحلوى الحكم فيه بكون بعضها فلا فيحكم الرابع يستحب
الاجابة اليها استحبابا مؤكدا خصوصا اذا كان الداعي مؤمنا فان من حق المؤمن اجابة دعوته
ولا فرق بين القريب والبعيد ولو الى غير البلد مع عدم المشقة الكثيرة التي لا تجري عادة بمثلها ولا تجب
بواجبه عندنا للاصل وذهب جماعة من العامة الى وجوبه لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله
انه قال من دعي الى وليمة ولم يجب فقد عصى الله ورسوله ومن جاءها من غير دعوة دخل سارقا وخرج
مغيرا وفي خبر آخر عنه صلى الله عليه وآله من دعي فلم يجب فقد عصى الله ورسوله وقيل انها من دعي
الى الوليمة فليأتها وحمل على شدة الاستحباب ويشترط في استحباب الاجابة او وجوبها كون الداعي
مسلما وان لا يكون في الدعوة مناكير وملاهي كالخمر والزمر وآلات اللهو ونحو ذلك ولا
ان يعم صاحب الدعوة بها الاغنياء والفقراء ولو خص بعض الاصناف كعشيرته وجيرانه واهل
حرفته لم يخص بها الاغنياء ويترك الفقراء ولم يكتف بالدعوة بعينه او مع جماعة معين فاما لو
دعى عاما ونادى ليحضر من يريد ونحو ذلكم لم تتأكد الاجابة ولم تستحب لان الامتناع والحالة هذه
لا يورث الوحشة والثاني ذي حشم تنتفي وان يدعى في اليوم الاول او الثاني ولو اولم في الثالث
كرهت الاجابة ولو دعاه اثنان فصاعدا اجاب الاسبق فان جاءا معا اجاب الاقرب رحما ثم
الاقرب دارا كما في الصدقة وقد روي انه صلى الله عليه وآله قال اذا اجتمع داعيان فاجب
اقربهما بابا اقربهما اليك جوارا فان سبق احدهما فاجب من سبق الخامس يستحب للاجابة
فالاكل مستحب لان الغرض من الدعوة ذلك ولما في تركه من التعرض للوحشة والنفرة ولانه ابلغ في

اكرام الداعي وجبر قلبه ولقول النبي صلى الله عليه وآله ولو كان مفطرا فليطعم وبعض من اوجب
الحضور اوجب الاكل ولو لقمة لما ذكرناه واعتبارا لا للاحق بالحضور ولان المقصود من الامر
بالحضور الاكل فكان واجبا واجيب بمنع انحصار المقصود في الاكل بل مجرد الاجابة
كاف في جبر القلب وهذا اكله الصائم واجبا بالحضور عن الاكل ومنع حصول الوحشة مع كلف
اكرامه بالحضور واجابة دعايه واحتياجا عن [illegible] والتوعد المذكور سابقا انما هو على ترك
الاجابة السادس الصوم ليس عذرا في ترك اجابة الدعوة لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم
اذا دعي احدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليطعم وان كان صائما فليصل اي ليدع
ويدعو لاهل الدعوة ثم ان كان الصوم واجبا مضيقا كرمضان والنذر المعين وما في حكمه
كقضاء رمضان بعد الزوال لم يحل له الافطار وان كان موسعا كالنذر المطلق وقضاء رمضان
قبل الزوال جاز الافطار على كراهية وان كان نفلا فان شق على صاحب الدعوة صومه استحب
افطاره اجماعا ولان النبي صلى الله عليه وآله حضر دار بعضهم فلما قدم الطعام امسك بعض القوم
وقال اني صائم فقال النبي صلى الله عليه وآله يتكلف لك اخوك المسلم وتقول اني صائم افطر ثم
اقض يوما مكانه وان لم يشق على صاحب الدعوة امساكه فالاقوى ان الافطار افضل من الصوم الا
كرواية داود الرقي عن ابي عبد الله عليه السلام لافطارك في منزل اخيك افضل من صيامك سبعين
ضعفا او تسعين ضعفا وهي محمولة على من [illegible] عليه السلام قال من دخل على اخيه فافطر عنده ولم
يعلمه بصومه فيمن عليه كتب الله له صوم سنة وفي كثير قرب هذا الحكمات الاتمام عملا بظاهر النقل
في الخبر السوي فان التكلف [illegible] المشقة في تركه غالبا وهو مناط الاولوية للافطار وفيه ايضا
الى العلة فيتعدى الى ما شابهها لكن في الحكم لترتب الثواب عليه زيادة على الصوم [illegible] ربما يكون
الباعث عليه اجابة الدعوة واختيار المراد [illegible] فيها لكون طاعة [illegible] عليها الثواب
فلو فعله لغير قصد الطاعة فلا ثواب له اصلا فضلا عن ان يكون افضل من الصوم كما هو
معلوم من قواعد الشرع واطلاق الامر بالفطر محمول على تصحيح النية في ذلك انما الاعمال
بالنيات ولا يختص هذه الاحكام بهذه الوليمة بل تاتي في كل دعوة الى طعام قوله والاكل
ما ينثر في الاعراس جائز ولا يجوز اخذه الا باذن اربابه نطقا او شاهد الحال وهل يملك
بالاخذ الاظهر نعم هنا اربع مسائل الاولى يجوز نثر المال في الاعراس من ماكول وغيره كالجوز
واللوز والسكر والتمر والزبيب والدراهم وغيرها لاصالة الجواز ولان ذلك من متممات اغراض
السرور المطلوب في هذه المواضع وهل يوصف مع اصل الجواز بمعنى الاعم بشيء من الاحكام
الخمسة لا ريب في اسقاط الوجوب لعدم دليل يدل عليه واما الاستحباب فاثبته بعض العامة لنحو
اسنادا

[illegible]

ما ذكرناه وحكم الخروف بالكراهة لانه يؤخذ باختلاس وانتهاب وهو يؤدي الى الوحشة والعداوة
ولانه قد ياخذه غير من يحب صاحبه وفي اثبات الكراهة عند ذكرها والنابت اصل الجواز وغيره
من الاحكام يحتاج الى دليل صالح الثالث يجوز الاكل من هذا المنثور عملا بشاهد الحال المستمر
في سائر الاعصار ما لم يعلم الكراهة ولانه نوع اباحة فاشبه اباحة الطعام للضيفان ولو لم
[illegible] ولا فرق في النثر بين جعله عاما وخاصا لفريق بعينه وان اختص حكم الثاني بهم كما لو
وضع بين ايدي الفقراء ونحوهم فلا يجوز لغيرهم الاكل منه الا باذنه ما لم يكن مع الالتماس للحضور
سعى اخذه من غير ان يوكل في محله الا باذن اربابه صريحا او شاهد الحال كما سبق في ما يرمى على العموم من غير
وضعه على خوان ونحوه وما يجمعه فالمرجع فيها الى شاهد الحال فان دل على المنع من اخذه امتنع ومن ذلك
يدى ان يوضع على وجه يقصد صاحب الدعوة بين الاكلين فان دلت قرينة ارادة ضبطه وقصر الاذن على الاكل
ولم يدل على الاخذ جاز وان اشتبه الاول فمقتضى العادة المنع لانه محل الجواز مشروطا
بالاذن ولو شاهد الحال وهو منتف لاصالة المنع من التصرف في مال الغير ومنها اذا استفيد
الاذن صريحا في [illegible] تجويز اخذه ما لم يعلم الكراهة وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله حضر
في املاك فاتي باطباق عليها جوز ولوز وتمر فنثرت فقبضنا ايدينا فقال ما لكم لا تاخذون
قالوا لانك نهيت عن النهبى فقال انما نهيتكم عن نهبى العساكر خذوا على اسم الله فجاذبنا وجاذبنا
بعد الاخذ الرابع حيث يجوز اخذه باحد الوجوه هل يملكه الاخذ فيه نعم اعتبارا بالعادة الدالة على اعراض
المالك عنه فاشبه التقاط المباحات واحياءه في [illegible] وقيل لا يملك بذلك وانما يفيد مجرد الاباحة
للصادقين [illegible] ما اكله على [illegible] التصرف وانما يعلم منه اذن الاباحة وهذا
هو الاقوى والفرق بينه وبين مباح الاصل واضح لان ذلك لا ملك لاحد عليه فاباحه الله لعباده مع
نية التملك كاف بخلاف المملوك اذا ابيح بالاذن فان ذلك لا يخرج عن اصل الملك وانما يبيح للماذون
له فيه ليس من الاسباب الناقلة للملك شرعا فيتمسك بالاصل الى ان يعلم المزيل ويتفرع على ذلك جواز رجوع
المالك فيه ما دامت العين باقية في يد الاخذ فلو اتلفه ولو بالاكل زال ملك المالك عنه ولو نقله الاخذ عن ملكه
ببيع ونحوه فالاقوى زوال ملك المالك عنه والكلام في المراد من هذا الذي حكم بانه في اكله مباح
الاكل من غير تملك كالمكرم فيكون القولان وعلى القول بانه لا يملك الا بالازدراد ومثله الطعام
المقدم للضيف ويزيد الضيف عن هذا انه لا يجوز له التصرف بغير الاكل مطلقا الا مع علمه باذن المالك
نعم يرجع في نحو اطعام الهر والطعام بعضهم بعضا الى قرائن الاحوال وهي مما يختلف باختلاف
الاشخاص والاحوال والاوقات وجنس الطعام وحيث لا تدل القرائن على الاذن يقتصر في ذلك [illegible] وجلس بهام
لغيره اخذ منه قهرا [illegible] الوسط [illegible] فيه شيء ما دام باقيا فان سقط [illegible] سقوط
ويد

حقه وجان كما لو وقع في شبكته شيء ثم افلت ولو لم يسقط فيه شيء لدلكم عملكم ما يسقط فيه شيء وهو
يصير اولى به وجان باتيان فيما يعشش في ملكه بغير اذنه ويقع في شبكته بغير فضل **والله** يكره
الجماع في اوقات ثمانية كما في قوله والكلام عند الجماع الا بذكر الله تعالى مستند الكراهة في هذه المواضع
روايات كثيرة يجمع جملها ذكره ويدخل بعضها في بعض روى الشيخ في الصحيح عن عمر بن جميع
عن ابي جعفر عليه السلم وقد سأله ايكره الجماع في ساعة من الساعات فقال نعم يكره في الليلة التي ينكسف فيها
القمر واليوم الذي ينكسف فيه الشمس وفيما بين غروب الشمس الى مغيب الشفق ومن طلوع الفجر الى طلوع
الشمس وفي الريح السوداء والصفراء والزلزلة ولقد بات رسول الله صلى الله عليه واله عند بعض
ازواجه فانكسف القمر في تلك الليلة فلم يكن منه فيها شيء فقالت له زوجته يا رسول الله بابي انت
وامي كل هذا البغض فقال ويحك هذا الحادث في السماء فكرهت ان اتلذذ فادخل في شيء وقد غير
الله قوما فقال ولو يروا كسفا من السماء ساقطا يقولوا هذا سحاب مركوم وايم الله لا يجامع
في هذه الساعات التي وصفت فيرزق من جماعه ولدا وقد سمع بهذا الحديث فيرى ما يحب
وزاد الكليني وفي اليوم والليلة التي يكون فيها الريح السوداء والصفراء والحمراء واليوم والليلة التي
يكون فيها الزلزلة وعنه عليه السلم قال رضي الله اوصى به رسول الله صلى الله عليه واله عليا قال يا علي لا تجامع
اهلك في اول ليلة من الهلال ولا في ليلة النصف ولا في اخر ليلة فانه يتخوف على ولد من فعل ذلك الخبل
فقال علي عليه السلم ولم ذلك يا رسول الله فقال ان الجن يكثرون غشيان نسائهم في اول ليلة من الهلال
وليلة النصف وفي اخر ليلة اما رايت المجنون يصرع في اول الشهر وفي وسطه وفي اخره وروى
سليمان الجعفري عن ابي الحسن عليه السلم قال من اتى اهله في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد ورواه صحيحا
عن رافع قلت لابي ابرهيم عليه السلم الرجل يكون مع اهله في السفر ولا يجد الماء ايأتي اهله قال ما احب
ان يفعل ذلك الا ان يخاف على نفسه وعن ابي عبد الله عليه السلم وقد سئل ايجامع وانا عريان
فقال لا ولا مستقبل القبلة ولا مستدبرها وقال عليه السلم لا تجامع في السفينة وقال رسول الله صلى
الله عليه واله يكره ان يغشى الرجل المراة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي راى فان فعل
وخرج الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه ولا باس بتكرار الجماع من غير غسل الا ما روي عن النبي
صلى الله عليه واله كان يطوف على نسائه ثم يغتسل اخيرا وكان علي عليه السلم يقول يستحب للرجل
ان ياتي اهله اول ليلة من شهر رمضان لقول الله عز وجل احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم
والرفث المجامعة وروى الكليني باسناده الى الصادق عليه السلم قال قال رسول الله صلى الله عليه
واله والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي امراته وفي البيت مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما
ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا وان كانت جارية كانت زانية وروي النهي عن سماعه

قال سالته عن الرجل ينظر الى فرج المراة وهو يجامعها فقال لا باس به الا انه يورث العمى وعن عبد الله بن سنان
قال قال ابو عبد الله عليه السلم اتقوا الكلام عند التقاء الختانين فانه يورث الخرس **تنبيهات الاول**
المحاق مثلث الميم هو ظلمة القمر اخر الشهر زمان خفاء القمر فلا يرى غدوة ولا عشية لانه يطلع
مع الشمس فتمحقه قال اهل اللغة لليالي الشهر عشرة اسماء غرر ثم نفل ثم تسع ثم عشر ثم بيض ثم درع
ثم ظلم ثم حنادس ثم دادي ثم محاق الثالث انما يكون لليالي المحاق لما على تقدير تمام الشهر ولو نقص
كان النقص ولياليه المحاق لان كل ثلث قبلها قد استوفت اسمها فالرؤية بنفي النقص ولا مانع من
الكراهة ولان المحاق فتحاق الهلال حقيقة في الليلتين الاخيرتين والاقوى ان المراد الليلة
الاخيرة فيمنع فيها الكراهتان فرجها المحاق وكونه اخر الشهر فتاكد الكراهة على اخفها **الرابع**
الخبر السابق دل على كراهة الوطء في محاق الشهر ولكونه ليلة الدخول وغيرها واخبر في هذه المواضع
ولكن روى الكليني عن الكاظم عليه السلم من تزوج في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد وهذه العبارة
تعطي كراهة العقد لان التزويج حقيقة فيه ويمكن حمل منها استنادا الى الخبر ولذلك المتقدم
وبعضهم قد اقتصروا على كراهة الوطء والشهيد رحمه الله اخذ من حديث التزويج انما يريد به العقد والوطء
معا وهو جيد الى من يعطي النقل بسقط الولد ان الخبر في جماع يكره لم يحصر فيه ولذا وقع في جامع
المقاصد ولو كانت خالية من ذلك كما يظهر من الاخبار عدم الكراهة اذ يرجع الى ما ذكر في النصوص وليس
فيها الحكم بالكراهة مطلقا كما اطلقه الفقهاء فيخص بموضع الخبر بل ليس فيه تصريح بالكراهة الا ان النص بسقوط
الولد مما كان موجبا في نفسه حكموا بالكراهة ولكن مثله يحمل الجماع في اول الشهر او اخره الولد عقيب
نظر الزوج بفرجها ونقل الكلام اخر مسائل الامر بما ذكره بعض ما يترتب عليه وتخصيص الكراهة بما هو عليه حال الجماع
من ذلك لكن التعبير بما ذكرناه من تغيير المعنى في نظر الزوج بفرجها الولد ذكره جماعة والاحسن وتحمل فيها
ان يريد به ما ينظر اذ ليس هناك ما يدل على ارادة الولد ولا هو محقق حالة وهذا هو الذي رواه العامة
في كتبهم وخص بعضهم التحريم على عموم النص كراهة الاوقات السادس الحق الحق الكراهة عند وجود
من ينظر اليه وهو ساعر بالمجهول وغيره ومن ذلك حق الصبي وهو حسن ونقل الخبر يقتضي لا يحظر على الولد ذكره
السابق فلو كان كبيرا دخل في العموم بل اولى وان لم يتناوله اسم الكلام ولكان يقويه النهي الوارد
عن الكلام حالة في الوصية مقيدا بكونه مع الرجل وظاهره عدم الكراهة في المراة فيه ولا من المراة
باس بذلك واما الخبر الاول فيتناول الجميع ويمكن الجمع بينهما باشتداد الكراهة في الخبر مخصوصا وحالة الرجل
الثاني من المشهور كراهة النظر الى فرج المراة حالة الجماع وغيره وقد تقدم في مقطوعة سماعة
نفي الباس عنه وعلق ابن حمزة التحريم ولعله استند الى ظاهر النهي الوارد عنه في وصية النبي
صلى الله عليه واله لعلي عليه السلم ولا تنظر الى فرج امراتك وغض بصرك والنهي فيه متناول لحال الجماع وغيرها بحركة

وفي مقطوع سماعة المشتملة على القيد وهو اولى وصحيحة رواية ابي حمزة عن ابي عبد الله عليه السلام اينظر الرجل الى
شعر امرأة وهو يريد تزويجها قال لا بأس ولعل الاطلاق في الخبر الآخر مقيد بذلك لان السياق فيهما
مع ان الاستناد في الاحكام الى مثل هذه الروايات لا يخلو من اشكال لولا سهولة الخطب
في الكراهة وعلى هذه الوصية يتوجه الى هذا الموضع وقد صرح به بعض الفقهاء قوله يجوز النظر
الى وجه امرأة يريد نكاحها وان لم يستأذنها ويختص الجواز بوجهها وكفيها وله ان يكرر النظر اليها
وان ينظر اليها قائمة وماشية وروي جواز ان ينظر الى شعرها ومحاسنها وجسدها من فوق الثياب ه
لا خلاف بين سائر العلماء في جواز النظر لمن اراد التزويج في الجملة وقد رواه الخاص والعام عن
النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام قال صلى الله عليه وآله لرجل من اصحابه وقد خطب امرأة
انظر الى وجهها وكفيها فانه احرى ان يؤدم بينكما اي يجعل المودة والالفة من ادم الله بينهما
[illegible] فعل وانما فسرناه بالنظر الى ظاهر الامر الذي اقتصر عليه ذكره ويمكن منع دلالته على
جواز ارادة الاباحة فانها بعض مستعملاتها حيث لم يرد به الوجوب كقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا به ار
ويشترط في الجواز مع ارادة النكاح امكانه عادة بان تكون محللة في الحال ويجوز ان تجيبه اليه فلا يجوز النظر
الى ذات البعل ولا الى المعتدة ليتزوجها عند الخلو من المانع ولا الى من يعلم عادة عدم اجابتها و
ينبغي ان يكون قبل الخطبة اذ لو كان بعدها وتركها يشق ذلك عليها واوحشها ولو لم يتيسر له النظر
فيبعث اليها امرأة تتأملها وتصفها له لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله بعث ام سليم الى امرأة ار فتاملها
وقال انظري الى عرقوبها وشمي معاطفها اذا تقرر ذلك فالذي يجوز النظر اليه منها اتفاقا هو الوجه
والكفان من مفصل الزند ظهرا وبطنا لان المقصود يحصل بذلك ويبقى ما عداه على العموم والروايات
التي استند اليها الجماعة المتضمنة جواز النظر الى شعرها ومحاسنها رواية عبد الله بن الفضل مرسلا عن الصادق
عليه السلام قال قلت له اينظر الرجل الى المرأة يريد تزويجها فينظر الى شعرها ومحاسنها قال لا بأس بذلك
اذا لم يكن متلذذا وروى عبد الله بن سنان في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يريد
ان يتزوج المرأة اينظر الى شعرها فقال نعم انما يريد ان يشتريها باغلى الثمن وروى غياث بن ابراهيم عن جعفر عن
ابيه عن علي عليه السلام في رجل ينظر الى محاسن امرأة يريد ان يتزوجها قال لا بأس انما هو مستام وغيرها من
هذه الروايات وصحة السند لا تنهض حجة في جواز ما دل الاصل على تحريمه فلذلك نسب المصنف الحكم الى الرواية
فالاقتصار على موضع الاتفاق متعين والمراد بمحاسنها مواضع زينتها وهي تجمع دائرة الوجه
والكفين [illegible] بما قيل باختصاصها بها وقوله من فوق الثياب قيد للنظر الى الجسد لانه عند عدم تقييده بذلك
يرد وكما يجوز النظر للرجل يجوز للمرأة ايضا كما في المقصود واعلم ان [illegible] جواز النظر الى وجه المرأة
الاجنبية وكفيها في الجملة فاذا وجب الاقتصار عليهما هذا المقدار تعين الفرق بينها وبين الاجنبية

فوجوه احدها ان جوازه للاجنبية موضع خلاف وهنا موضع وفاق والثاني انه في الاجنبية مشروط
بعدم خوف الفتنة وهنا لا يشترط لانه يريد التزويج [illegible] الا انه يخافها قبل وقوع العقد وفي كونه
اطلق الجواز مع خوف الفتنة وبدونها محتملا ان الغرض ارادة النكاح ومعه لم يذكر غيره
مناف للفتنة والثالث انه في الاجنبية مقصور على [illegible] ولا يجوز التكرار وهنا يجوز والرابع
انه في الاجنبية مكروه وهنا لا كراهة فيه ان لم يكن مستحبا واما نظرها [illegible] فايدة و[illegible]
فلا خصوصية له على الاجنبية الا [illegible] الحاجة والكراهة قوله وكذا يجوز ان ينظر الى امة
يريد شراءها والى شعرها ومحاسنها [illegible] جاز النظر الى الامة التي يريد شراءها وانما الكلام في محله
وموضع الوفاق منه وجهها وكفيها ومحاسنها وشعرها وان لم يأذن المولى صريحا لان عرضها
للبيع قرينة الاذن في ذلك وهل يجوز الزيادة على ذلك الى جميع ما عدا العورة قيل نعم وقطع به في كتب
لدعاء الحاجة اليه للتطلع الى ما يكون بها عيب فيحتاج الى الاطلاع عليه وقيده في الدروس بتحليل للالمكون
المولى ومع عدمه الى العورة ايضا وفي رواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل
يعترض الامة ليشتريها قال لا بأس بان ينظر الى محاسنها ويمسها ما لم ينظر الى ما لا ينبغي له النظر اليه
جلاء وظاهر الرواية النظر الى ما عدا العورة كما اجابه في كتب وان لم يأذن المولى مع احتمال ان يريد
بقوله ما لا ينبغي له النظر اليه ما هو اعم من العورة ولم يرد [illegible] بجواز اللمس وفي الرواية تصريح بجوازه
مع توقف الغرض عليه والاجود [illegible] الا مع التحليل والحكم مختص بالمشتري فلا يجوز للامة النظر اليه
زيادة على ما يجوز للاجنبي بخلاف الزوجة والفرق ان الشراء للاختبار لما فيه بخلاف التزويج قوله
هن يجوز النظر الى اهل الذمة وشعورهن لانهن بمنزلة الاماء لكن لا يجوز ذلك لتلذذ ولا لريبة انما كن بمنزلة الاماء
لان اهل الذمة فيء في الاصل للمسلمين وانما حرمهن التزام الرجال شرائط الذمة فيبقى الحكم بالنسبة الى [illegible]
عارضا والاماء كذلك [illegible] من ملك المسلمين [illegible] والمراد بالاماء اماء الناس غير المالك [illegible]
المحرمات عليه بعارض [illegible] وقد روي الجواز السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال
رسول الله صلى الله عليه وآله لا حرمة لنساء اهل الذمة ان ينظر الى شعورهن وايديهن وفي حديث آخر
عنه عليه السلام قال لا بأس بالنظر الى نساء اهل تهامة والاعراب واهل السواد والعلوج
لانهن اذا نهين لا ينتهين [illegible] الخبر [illegible] ثم روى ابو بصير عن ابي جعفر عليه السلام
اهل الكتاب [illegible] الاماء في الحكم [illegible] بجواز
النظر الى اماء الغير [illegible] المشهور [illegible] النظر الى وجهها وكفيها وشعرها خاصة بالعدل
ومنع ابن ادريس من النظر الى نساء اهل الذمة لعموم قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم واختاره العلامة
في المختلف وان وافق المشهور في باقي كتبه وعلى القول بالجواز فهو مقيد بعدم التلذذ بالنظر وعدم الريبة و[illegible]

لم يكن المراد بها خوف الوقوع معها في محرم وهو المعبر عنه بخوف الفتنة وفي كتب اشترط في الحل ان
لا يكون لتلذذ ولا مع ريبة ولا خوف افتتان وبعضهم ذكر الريبة عن خوف الفتنة وبعضهم عكس و
اقتصر كلهم فيهما على عدم الريبة كما في الكتاب وهو اجود **قوله** ويجوز ان ينظر الرجل الى مثله
ما خلا عورته شيخا كان او شابا حسنا او قبيحا ما لم يكن لريبة او تلذذ وكذا المراة جواز نظر كل واحد
من الرجال والنساء الى مثله موضع وفاق قولا وفعلا بشرط ان لا يكون النظر بتلذذ ولا خوف فتنة
بالوقوع في محرم وان يكون النظر لغير العورة وسوى في الرجل ما يحب مشتهى في الحلية ولا فرق في ذلك
بين الحسن والقبيح والامرد وغيره هنا والالة والشارع الامرد ما لحية [illegible] لو خاف الفتنة بالنظر
اليه او تلذذ به فلا اشكال في التحريم كغيره وقد روي ان وفدا قدموا على رسول الله صلى الله عليه واله
وفيهم غلام حسن فاجلسه من وراء ظهره وكان ذلك بمحضر الحاضرين ولم يامر بالاحتجاب عن الناس فدل
على انه لا يحرم واجلاسه وراءه تنزها منه صلى الله عليه واله وتعففا واطلاق المصنف جواز نظر
المراة الى مثلها يشمل المسلمة والكافرة والمتبرجة والمشهور ان الحكم كذلك على العموم وذكر
الشيخ في احد قوليه انه لا يجوز للذمية ان تنظر الى المسلمة حتى الوجه والكفين لقوله تع ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن
الى قوله او نسائهن والذمية ليست منهن وعلى قوله ليس للمسلمة ان تدخل مع الذمية الى الحمام
والاشهر الجواز ولعل المراد بنسائهن من في خدمتهن من الحرائر والاماء فيشمل الكافرة ولا فرق
بين من في خدمتها منهن وغيرها **قوله** وللرجل ان ينظر الى جسد زوجته باطنا وظاهرا والى
المحارم ما عدا العورة وكذا المراة لا شبهة في جواز نظر كل من الزوجين الى جسد الاخر مطلقا
لان له الاستمتاع به فالنظر اولى والنص ورد بذلك وقد تقدم الخلاف في النظر الى الفرج حال الجماع
ولعل الاصح الجواز والمملوكة في حكم الزوجة مع جواز نكاحها فلو كانت مزوجة للغير او مرتدة
او مجوسية على قول او وثنية او مكاتبة او مشتركة بينه وبين غيره كانت بمنزلة امة الغير وكذا لو كانت
مرهونة او موجرة او مستبراة او معتدة عن وطء شبهة جاز على الاقوى **قوله** ولا ينظر
الى الاجنبية اصلا الا لضرورة ويجوز ان ينظر الى وجهها وكفيها على كراهية مرة ولا يجوز معاودة
النظر وكذا الحكم في المراة يحرم نظر الرجل الى المراة الاجنبية فيما عدا الوجه والكفين موضع
وفاق بين المسلمين ولا فرق فيه بين التلذذ وعدمه ولا بين خوف الفتنة وعدمه واما الوجه
والكفان فان كان في نظرهما احد الامرين حرم ايضا اجماعا والا ففي الجواز اقوال احدها
الجواز مطلقا على كراهية واختاره الشيخ رحمه الله لقوله تع ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها
وهو مفسر بالوجه والكفين ولان ذلك مما يعم به البلوى وللاطباق في كل عصر على خروج النساء
على وجه يحصل منه بدو ذلك من غير نكير والثاني التحريم مطلقا اختاره العلامة في التذكرة لعموم قوله

تع ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية ولاتفاق المسلمين على منع النساء ان يخرجن سافرات ولو حل النظر
لنزلن منزلة الرجال ولان النظر اليهن مظنة الفتنة وهو محل الشهوة فاللائق بمحاسن الشرع حسم
الباب الفتنة والاعراض عن تفاصيل الاحوال كالخلوة بالاجنبية ولان الخثعمية اتت رسول الله
صلى الله عليه واله بمنى في حجة الوداع تستفتيه وكان الفضل بن العباس رديف رسول الله صلى الله
عليه واله فاخذ ينظر اليها وتنظر اليه فصرف رسول الله صلى الله عليه واله وجه الفضل عنها وقال
رجل شاب وامراة شابة اخشى ان يدخل بينهما الشيطان وفي كل واحد من هذه الادلة نظر لان
النهي في الاية مخصوص بما عدا الوجه والكفين لقوله الا ما ظهر منها ودعوى اتفاق المسلمين عليه
معارض بمثله ولو تم لم يلزم منه تحريم هذا المقدار لجواز استناده في منعهن الى المروة والغيرة
بل هو الاظهر او على جهة الافضلية اذ لا شك فيها وحديث الخثعمية يدل على الجواز لا على التحريم
لانه صلى الله عليه واله لم ينههما عن النظر اولا ولا امرها بغيرها عنه وانما صرفه لما علم من خوف فتنة
ووقوع الفتنة ومع الخوف لا كلام في التحريم مع ان صرفه الوجه اعم من كونه على وجه الوجوب فلا يدل
عليه ولو سلم كونه ليس على وجه الوجوب عدم نهيهما عن ذلك بالمتوفرات النهي عن المنكر واجب
على الفور ولم يحصل منه ذلك وانما حصل ذلك منه في حق غيره دال عليه ولو سلم فهو على بعض الوجوه
لا مطلقا كما ادعياه والقول الثالث جواز النظر الى الوجه والكفين على كراهة مرة لا ازيد وهو
الذي اختاره المصنف والعلامة في اكثر كتبه ووجه الجواز ما تقدم ووجه تحريم الزائد عن المرة ان المعاودة
والدوام مظنة الفتنة لان شانه ان يحدث عنه الميل القلبي وتترتب عليه الفتنة كما اتفق للفضل دون
الواحدة فانه غالبا لا يحصل منه داعية الشهوة والميل القلبي وهذا احسن لم يجوز المعاودة
احيانا للمحظورين والاقوى جواز [illegible] الا لحكمة لما عرف بحيث يتحقق الميل القلبي
فان ذلك كما وده النظر ولا فرق بين اتحاد المجلس وتعدده ومحل الخلاف في المرة الواقعة
عن قصد لترتب عليها الحكم الشرعي اما ما يقع اتفاقا بغير قصد فلا يتعلق بها حكم اتفاقا ولا ريب
ان القول بالتحريم مطلقا طريق السلامة ونظر المراة الى الرجل كنظره اليها لوجود المقتضي فيهما ولقوله
تع وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن فلا يجوز لها النظر الى وجهه وكفيه واعلم ان اطلاق
المصنف الاجنبية شامل للكبيرة والصغيرة وكذا اطلاقه الحكم في المراة يشمل النظر الى العجوز والكبير ولا بد
من استثناء الصغيرة التي ليست مظنة الشهوة من الحكم وكذا العجوز المسنة البالغة حدا ينتفي الفتنة
والتلذذ بنظرها غالبا على الاقوى لقوله تع والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا فليس عليهن
جناح ان يضعن ثيابهن الاية ومن استثنى الصغير غير المميز في [illegible] المراة والذي لم يبلغ مبلغا يحكي
فصح ان لا يحكي ما يرى لقوله تع او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء ولا فرق بين سائر

المحرمات وأما المميز فإن كان فيه ثوران شهوة وتشوق فهو كالبالغ في النظر فيجب على الولي
منعه عنه وعلى الأجنبية التستر عنه وإلا ففي جوازه قولان [illegible] استئذانه فيمن لم يبلغ الحلم
في الأوقات الثلاثة التي هي مظنة التكشف والتبذل دون غيرها بالجواز ومن عموم قوله تعالى
أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء [illegible] في البلوغ مبلغ الريبة لم يدخل في ذلك أقوى
والأمر بالاستئذان في تلك الأوقات لا يقتضي جواز النظر كما لا يخفى هذا كله مع الاختيار أما مع
الضرورة فسيأتي قوله ويجوز عند الضرورة كما إذا أراد الشهادة عليها ويقتصر الناظر منهما
على ما يضطر إلى الاطلاع عليه كالطبيب إذا احتاجت المرأة إليه للعلاج ولو إلى العورة دفعا للضرر
قد عرفت أن موضع المنع في نظر كل من الرجل والمرأة إلى الآخر مشروط بعدم الحاجة إليه أما معها
فيجوز إجماعا وقد تقدم من مواضع الحاجة النظر لمن يريد نكاح امرأة ومنها إرادة الشهادة عليها
تحملا وأداء وللمعاملة ليعرفها إذا احتاج إليها وللفصد والحجامة وما شاكلها من الطب ونحوه
حيث يحتاج إلى شيء منه ويختص الجواز في الجميع بما يندفع به الحاجة ففي مثل الشهادة يكفي نظر الوجه
واستثنى [illegible] المنع على تعمد النظر [illegible] مطلقا أو قصرها إلى الكراهة [illegible] ومع
الزيادة عليه لو فرض [illegible] وفي مثل الطب [illegible] بحسب [illegible] معين بل بحسب الحاجة ولو إلى العورة
وكما يجوز النظر يجوز اللمس حيث يتوقف عليه ولو أمكن الطبيب استنابة امرأة أو محرم أو
الزوج في موضع العورة في لمس المحل ووضع الدواء وجب تقديمه على مباشرة الطبيب والأقوى اشتراط
عدم إمكان المماثل المساوي في المعرفة أو [illegible] الحاجة ولا يشترط في جوازه خوف فساد المحل
ولا خوف شدة الضنى بل المشقة بترك العلاج أو بطء البرء [illegible] وسيأتي [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] وفي جواز النظر إلى فرج الزانيين لتحمل الشهادة قولان أحدهما المنع لأنه نظر إلى فرج محرم
فكان محرما وليست الشهادة على الزنا عذرا لأنه مأمور بالستر [illegible] أما تحمل الشهادة عليه
مع الرؤية [illegible] أو [illegible] بعد التوبة [illegible] والثاني الجواز [illegible]
لأنه وسيلة إلى إقامة حد من حدود الله تعالى ولما في المنع من عموم الفساد واجتراء النفوس على هذا
المحرم وانسداد باب ركن من أركان الشرع ولو امتنع الشهادة [illegible] الإقدام على
النظر المحرم وإدامته لاستعلام الحال [illegible] المكملة وإلحاق الشهادة على [illegible]
يحتاج إلى زمان يعلم منه العزم على عدم المعاودة فيعود المحذور السابق وهذا القول [illegible]
البعيد وأما نظر الفرج للشهادة على الولادة والثدي للشهادة على الرضاع فإن أمكن إثباتها
بالنساء لم يجز للرجال [illegible] الضرورة [illegible] من مهام [illegible] وأتم
الحاجات خصوصا أمر الثدي ويكون [illegible] الضرورة إلى الرجال [illegible] في تحصيل أهل العدالة من النساء

على وجه يثبت به الفعل قوله هل يجوز للخصي النظر إلى المرأة المالكة له والأجنبية قيل نعم وقيل لا وهو الأظهر
لعموم المنع وملك اليمين المستثنى في الآية المراد به الإماء هنا مسألتان الأولى في جواز نظر البالغ
الخصي المملوك لمولاته إلى ما لا [illegible] فقولان أحدهما الجواز ذهب إليه العلامة في المختلف لعموم قوله تعالى أو ما ملكت
أيمانهن الشامل بعمومه المملوك الفحل والخصي [illegible] دعوى الإجماع على أن العام
حجة في الباقي مع أن الشيخ ذكر في ط ما يدل على [illegible] جواز نظر المملوك مطلقا وإن كان قد رجع
عنه أخيرا وهذه عبارته إذا ملكت المرأة فحلا أو خصيا فهل يكون محرما لها حتى يجوز له أن يخلو بها
ويسافر معها قيل فيه وجهان أصحهما وهو الظاهر أن يكون محرما لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن إلا
لبعولتهن إلى قوله وما ملكت أيمانهن والثاني وهو الأشبه بالمذهب أنه لا يكون محرما وهو الذي يقوى
في نفسي وهذا الكلام يدل على تردده وإن كان ميله أخيرا إلى التحريم والمقصود أن الحكم بتحريم المملوك
الفحل ليس بإجماعي فيمكن الاستدلال [illegible] بعموم الآية وقد روى الشيخ في ط وغيره أن النبي صلى الله عليه وآله
أتى فاطمة بعبد قد وهبه لها وعلى فاطمة ثوب إذا قنعت به رأسها لم يبلغ رجليها وإذا غطت به رجليها
لم يبلغ رأسها فلما رأى رسول الله صلى الله عليه وآله ما تلقى قال إنه ليس عليك بأس إنما هو أبوك وغلامك
وروى الكليني أخبارا كثيرة بطرق صحيحة عن الصادق عليه السلام أن المراد بقوله تعالى أو ما ملكت أيمانهن ما يشمل
المملوك مطلقا وروى في الصحيح عن معاوية بن عمار قال كنا عند أبي عبد الله عليه السلام [illegible] المملوك يرى شعر مولاته
وساقها قال لا بأس ويدل على جواز نظر الخصي أيضا قوله تعالى والتابعين غير أولي الإربة من الرجال والخصي
إذا كان ممسوح الذكر مع الأنثيين لا يبقى له إربة في النساء فإن الإربة الحاجة إليهن وهي منتفية عنه
والاستدلال [illegible] وقد روى الشيخ في الصحيح عن محمد بن إسماعيل قال سألت أبا الحسن عليه السلام عن
قناع الحرائر من الخصيان فقال كانوا يدخلون على بنات أبي الحسن عليه السلام ولا يتقنعن [illegible] دلالة
على جواز النظر وإن لم يكن مملوكا لأن الظاهر من [illegible] هنا ستر الوجه منهم مع احتمال إرادة غيره والثاني
المنع وهو الذي اختاره المص وقبله الشيخ في الخلاف [illegible] لعموم المنع المستفاد من
قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الآية وقوله تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن وملك اليمين
وروى أصحابنا أن المراد به الإماء ولأن محرميته ليست مؤبدة ولهذا لو أعتقه [illegible] وكان له
تزويج الأخت وإنما يفيد المحرمية تحريم مؤبد وقد روى الشيخ أيضا في الصحيح عن أحمد بن إسحاق عن
الكاظم عليه السلام قال قلت له يكون للرجل الخصي يدخل على نسائه فيناولهن الوضوء فيرى شعورهن قال لا
والشيخ حمل الخبر الأول على التقية من سلطان الوقت لأنه روى أيضا في حديث آخر أنه عليه السلام لما سئل
عن ذلك [illegible] أمسك [illegible] وهو ظاهر في التقية وفي هذه المسألة لأن الأخبار الواردة في الخصي والمجموع
مخصوصة في الجانبين غير دالة على المطلوب لأن الجواز هنا وقع بلا [illegible] وفي الفعل المخصوص

اعم من تحريمه بل يجوز ان يكون لغرض اخر كالكراهة والتنزيه وغيرهما وعدم وقوع المنع غير صريح في كشف الوجه
لمن لعله وان كان ظاهره ذلك والامساك عن الجواب في الخبر الاخير يمكن كونه لعدم صلاحية الوقت
له ولا يخرج عن دلالته على التحريم والكراهة اذ لو لم يكن فيه رخصة لكان الواجب الجواب على وجه يرفع
الابهام وكونه للتقية غير جيد لان مسألة الخصيان دينية والعامة يختلفون فيها فمنهم من جوز له النظر
وجعله محرما ومنهم من منعه مطلقا ومنهم من فصل بتحريم نظره الا الى زينتها وقد ذهب شرذمة
منهم في الحقيقة في حكم القول بالمنع مطلقا لان المحرم المانع هذا الحد يجوز النظر لتخلل الحاجة لدخوله
في غير اولي الاربة وحمل مثل هذا على التقية غير واضح ولا ينبغي التعلق بها الا في المسائل التي اتفق من رجالكم
عليها من خالفهم والاولى ان يحمل على ما في مسلك التنقيح ذلك في نظائر هذه المسألة انما يحرم
يعملون فيها الحكم على التقية مع اختلاف اهل الفرقة فيها ومثل هذا لا يخرج الحديث عن مدلول اللفظ
بمجرد الاحتمال البعيد واما الاستدلال بعموم الايتين ففيه ان الاستدلال ببعض الحكم دون بعض
وهذا التبعيض لان الاستثناء اخراج المستثنى والمخصص والمحصور فالاستدلال لا يتم مع ان بعضهم
من اهل العصر واما حمل ملك اليمين على الاماء فهو في غاية البعد اما اولا فلان جعل في الاية نص
من قبله ولا وجه لاعادته وليس حكم الاماء من الامور المهمة في هذا الباب حتى يعاد ذكرهن للتاكيد
بل الوجه اضعف من ذلك واما ثانيا فلا تشريك للاماء والحرائر في الجواز فلا وجه لتخصيصهن اصلا
واما الاستدلال بان تحريمه ليست دائمة ففيه انا لا نستدل بالمحرمية بل بملك اليمين ونحوه حتى يختص
وبرواية احمد بن نزول ولا مانع في ذلك بعد وروده في القران العزيز والى كونه رخصة وتخفيفا
كما يستثنى من اظهار الزينة ما ظهر منها في الوجه والكفين الثانية في جواز نظر الخصي لغير مالكته
وفيه قولان ايضا ووجه الجواز والمنع قد ظهر ايضا مما قررناه في المسألة السابقة فانه ولم يدخل
في ملك اليمين لكنه داخل في غير اولي الاربة من الرجال وقد روى ابن الجنيد في كتابه الاحمدي عن ابي
عبد الله عليه السلام وابي الحسن موسى عليه السلام كراهة رؤية الخصيان الحرة من النساء حرا كان او مملوكا
وهذا يدل على حمل النهي السابق على الكراهة كما ذكرناه وعمم الحكم في غير المملوك لان الخصيان
في الرواية جمع معرف فيفيد العموم الشامل للحر والمملوك الشامل للمولاة وغيرها وزاد ابن الجنيد وروي
ايضا عن الصادق عليه السلام والكليني رحمه الله ذكر حديث محمد بن ربيع الصحيح ان الخصيان كانوا
يدخلون على بنات ابي الحسن عليه السلام ولا تتقنع وزاد فيه قلت وكانوا احرارا قال لا قلت فالاحرار
يتقنع منهم قال لا واعلم ان اطلاق الخصي يشمل من قطع خصيتاه ومن بقي ذكره والاولى
تخصيص محل الخلاف بمن قطع ذكره وخصيتاه معا كما قطع به في كتبه اما الخصي الذي بقي ذكره
والمجبوب الذي بقي انثياه فكالفحل قوله الاعمى لا يجوز له سماع صوت المراة لانه عورة ولا

يجوز للمراة النظر اليه لانه يساوي المبصر في تناول النهي لهما مسلمان احدهما انه يحرم على الاعمى سماع
صوت المراة لان صوتها عورة واطلاق الحكم يشمل ما اذا خاف الفتنة او تلذذ وعدمه وبعيد
تحريم سماع صوتها للمبصر اولى ولكنه لم يذكره في حكم المبصر واكتفى بالتنبيه عليه هنا وشكل اطلاق الحكم
فيهما لما في ذلك من الحرج والضرر المنفي ولعدم دليل صالح عليه وكون صوتها عورة لا يدل على التحريم مطلقا
وقيل ان تحريم سماع صوتها مشروط بالتلذذ او خوف الفتنة لا مطلقا وهو الاجود وبه قطع في كتبه
وسئل لها ان تجيب المخاطب وقارع الباب بصوت غليظ ولا ترخم صوتها وفي قوله تعالى خطابا
لنساء النبي صلى الله عليه واله ولا تخضعن بالقول فيطمع الذي في قلبه مرض تنبيه على الامرين معا وقد
روى الصدوق ان امير المؤمنين عليه السلام كان يسلم على النساء وكان يكره ان يسلم على الشابة منهن وقال
اتخوف ان يعجبني صوتها فيدخل علي من الاثم اكثر مما اطلب من الاجر وفيه دليل على ما اخترناه والعلة
العذر الذي يحرم استماعه منها يحرم عليها اسماعه الاجنبي من غير ضرورة كما يحرم عليها كشف ما
يحرم نظره للاجنبي الثانية انه لا يجوز للمراة النظر الى الاعمى كالمبصر ووجهه عموم قوله تعالى وقل
للمؤمنات يغضضن من ابصارهن الشامل لرؤية الاعمى والمبصر وكان عليه السلام يستثني مما استثني
من المبصر فانه يستثنى منه الوجه والكفين بقوله سابقا وكذا المراة اي يحرم عليها النظر الى الرجل عدا
الوجه والكفين ونحوه لا ريب فيه وقد روي ان ام سلمة قالت كنت انا وميمونة عند النبي صلى الله عليه
واله فاقبل ابن ام مكتوم فقال احتجبا عنه فقلنا انه اعمى فقال صلى الله عليه واله افعمياوان انتما
الستما تبصرانه قوله الوطء في الدبر فيه روايتان احدهما الجواز وهو المشهور بين الاصحاب
لكن على كراهية شديدة اختلف العلماء في وطء المراة في دبرها فعند اكثر الاصحاب كالشيخين والمرتضى وجمع
المتاخرين انه جائز لكنه مكروه كراهة شديدة وهو مذهب مالك وابن عمر والشافعي على حكاية بعضهم
ونقل جماعة من الشافعية منهم الرافعي في الشرح الكبير عن ابن عبد الحكم بطريق الشافعي ان الشافعي
قال لم يصح عن النبي صلى الله عليه واله في تحريمه ولا تحليله شيء والقياس انه حلال ونقل ان بعض الشافعية
انكر ما رواه ابن عبد الحكم عن الشافعي قوله لا ذهب جماعة غير عالم منهم القميون وابن حمزة
الى انه حرام وهو اختيار اكثر العامة وقد اختلفت الرواية فيه من طريق الخاصة واشهرها ما دل على الجواز
واختلفت ايضا من طريق العامة واشهرها عندهم ما دل على المنع وجملة ما دل على الحل تسع احاديث
ثمانية من روايات الخاصة وواحد من روايات العامة وجملة ما دل على المنع من طرقهم عشرة احاديث منها
وعشرة من جهة العامة وجميع الاحاد من الجانبين ليس فيها حديث صحيح فلذا اعرضنا عن ذكرها من
الجانبين وان ادعى بعضهم صحة بعضها منهم العلامة في المختلف ان في احاديث الحل واحدا صحيحا وهو ما
رواه الشيخ عن احمد بن عيسى عن معاوية بن حكيم عن احمد بن محمد عن حماد بن عثمان عن عبد الله بن ابي يعفور قال

سألت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل ياتي المراة في دبرها قال لا باس به والعياشي في كتبه اليه وروايته عن الحكم
عن صفوان قال قلت للرضا عليه السلم ان رجلا من مواليك امرني ان اسالك عن مسئلة فهابك واستحيى منك ان يسالك
قال قلت الرجل ياتي امراته في دبرها قال نعم له ذلك قال قلت وانت تفعل ذلك قال لا انا لا نفعل ذلك قال في وما هي
في كتبه ان هذه الرواية صحيحة ايضا والقول في صحتها نظر لان معوية بن حكيم ثقة جليلا روى عن الرضا دار
عليه السلم كما نقله النجاشي الا ان الكشي قال انه فطحي وابن داود ذكره في قسم الضعفاء لذلك والشيخ لم
ينص عليه بمدح ولا قدح والحق انه لا منافاة بين القولين فان الحكم بكونه ثقة جليلا يروي عن
الرضا عليه السلم لا ينافي كونه فطحيا لان الفطحية يذهبون الى امامة عبد الله بن جعفر الصادق ويقولون
الامامة بعده لاخيه موسى بن جعفر عليهما السلم ولا منافاة في ذكر روايته عنه واما كونه ثقة جليلا
فظاهر مع معتقد الفطحية لا يكفر منهم بهذا الوصف سيما من [illegible] فحصل من هذا ما انفرد به الكشي
والحكم بكونه فطحيا لا معارض له حتى يطلب الترجيح واما الرواية الثانية فان علي بن الحكم مشترك
بين ثلثة رجال احدهم علي بن الحكم الكوفي وهو ثقة والثاني علي بن الحكم تلميذ ابن ابي عمير ذكره الكشي علي
ولم يذكر له مدحا ولا ذما ونبه على ذكره جماعة والثالث علي بن الحكم بن الزبير النخعي ذكره الشيخ
في كتاب الرجال ولم يعرض له بمدح ولا ذم ايضا والرجل المذكور في الرواية محتمل كونه كل واحد
منهم فلا تكون الرواية صحيحة خصوصا الاولى التي يكون طعنها واضح ورواتها كثيرة ومجرد الطعن
بالسند الاول من حيث ان احمد بن محمد يروي عنه كثيرا غير كاف في الحكم به فهذا ما يتعلق بحجة الاجماع
من القولين على وجه الاجمال ونقل الخبر ايضا الاستدلال بالاية وهي قوله تعالى نساؤكم حرث لكم
فاتوا حرثكم انى شئتم فلا يجوز في وجه الاستدلال بها ان كلمة انّى للتعميم في المكان بمعنى اين
وهي تستدعي تعدد الامكنة مثال اجلس اين شئت وانى شئت وحيث شئت وكذلك لكانت الاية
دليلا على جواز الاتيان في الدبر اذ لا يتحقق تعدد المكان الا به ويؤيد هذا ما روى الحاكم
عن ابي [illegible] ان سبب نزول هذه الاية ان عمر جاء الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله هلكت
وكيف ذلك قال حولت رحلي البارحة فانزل الله هذه الاية ووجه الدفع في الاية ان الحرث محل الزرع
والحرث انما يوتى للزرع ووجه التشبيه بمن يسقي للارض ويحرث ان النطفة التي تلقى في ارحامهن
للنسل كالبذر الملقى في الارض فيكون المعنى فاتوا حرثكم انى شئتم فانوهن كما تاتون
ارضكم التي تريدون ان تحرثوها اي من جهة شئتم بعد ان يكون المأتي واحدا وهو موضع حم
الحرث ووجه التعميم في الجهة اي اتيان المراة في قبلها او من دبرها في قبلها ما روي في سبب النزول
ان اليهود قالوا من اتى امراة في قبلها من دبرها كان ولدها احول فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه
وآله فقال كذبت اليهود ونزلت الاية ويؤيد ذلك ايضا قوله فاتوهن من حيث امركم الله فان

المراد

المراد به القبل فان الدبر لا يؤمر به اجماعا وانما غايته الكراهة والاولوية في الرجحان اذ ولدي الجماع
والحاصل بحث اما الاول فلان كلمة انّى وان وردت بمعنى اين المفيد عموم المكان لكنها
ترد بمعنى كيف كما في قوله تعالى انّى يكون لي غلام ومع هذا تكون مشتركة في المعنيين فلا يدل على المطلوب لان
عموم الكيفية لا يوجب تعدد الامكنة بل تعدد الهيئات الشاملة لانها تقع من قبل ومن دبر في القبل كما ورد
في سبب النزول والمشترك لا يحمل على احد معنييه بدون قرينة والقرينة هنا صارفة عن هذا المعنى
او موجودة في الجانب الاخر من تسمية الحرث المختص بالزرع وتقرينه قوله وقدموا لانفسكم فقد قيل ان المراد
منه طلب الولد بقرينه ما قبلها في الاية الاخرى وهي قوله من حيث امركم الله فان هذه الاية وقعت
بعدها كالمبينة لها واما ما رواه ابن عباس في سبب النزول فهما انها معارضة بما روي من سببه رد على
اليهود وكلاهما مروي من طرق العامة ويؤيد الثانية انها مروية من طرق الخاصة ايضا وروى الشيخ
في الصحيح عن معمر بن خلاد قال قال لي ابو الحسن عليه السلم اي شيء تقولون في اتيان النساء في اعجازهن
فقلت انه بلغني ان اهل المدينة لا يرون به باسا فقال ان اليهود كانت تقول اذا اتى الرجل المراة
من خلفها خرج ولده احول فانزل الله عز وجل نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم من خلف او قدام
خلافا لليهود ولم يعن في ادبارهن وهذا الحديث يؤيد ما ذكرناه من عدم دلالة الاية على الحل بل ربما
ارادة غيره وانما لم نذكره مع صحته من ادلة التحريم لانه نفى دلالة الاية على الحل ولم ينف اصل الحل فيجوز ان يكون
ثابتا من امر اخر ان اتفق وقد لا يصلح دليلا للاول الا من جهة دلالة الاية فانه نفى دلالتها على الحل واما الكلام
في حجة الثاني من حيث الاية فيمنع من كون الحرث انما يؤتى للزرع بل يجوز اتيانه لغيره كما هو الواقع
خصوصا مع وجود اللفظ الدال على التعميم على مدعي الخصم والامر بالاتيان من حيث امر الله لا يرفع ما
يقتضي حصره فيه وانما خصه بموضع الاتيان الذكر لما تقدم من المنع منه زمن الحيض فرفع ذلك المنع بعد
الطهر بقوله فاذا تطهرن فاتوهن من حيث امركم الله والاية الثانية التي هي موضع النزاع فيها حكم
زائد على السابقة ان لم يكن بالنص صريحه على ما ادعاه المجوز والا فانها بالاحتمال من حيث النص باللفظ
المشترك المفيد للعموم في احد معنييه خصوصا على مذهب من اوجب حمل المشترك على جميع معانيه كالشافعي
والمرتضى فانه يفيد تسويغ الاتيان في جميع الامكنة والكيفيات وبهذا فسرها بعض العلماء كالطبرسي فجعل
المعنى اين شئتم وكيف شئتم فجمع بينهما كذلك ولما كان حمل المشترك على معنييه او معانيه ليس مرضيا عند
المحققين بقي الاشتباه في دلالة الاية على الطرفين وكذلك قد عرفت حال الرواية فيحتاج كل منهما في مطلوبه
الى دليل خارجي **قوله** العزل عن الحرة اذا لم يشترط في العقد ولم تاذن قيل هو محرم ويجب معه دية النطفة
عشرة دنانير وقيل هو مكروه وان وجبت الدية ومواشبه المراد بالعزل ان يجامع فاذا جاء وقت
الانزال لما اخرج فانزل خارج الفرج وقد اختلفوا في جوازه وكراهته فذهب الاكثر ومنهم المصنف الى جوازه
على كراهية وتمسكوا في اصل الاباحة باصالة الجواز وصحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن العزل

فاذا ذكر الى الرجل يصرفها حيث يشاء وبان حقها في الوطء دون الانزال ولهذا سقط المطالبة به في الفسخ وان لم
ينزل وفي الكراهة بصحيحة محمد بن مسلم انه سال احدهما عليهما السلام عن العزل فقال اما الامة فلا باس واما الحرة
فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها وفي صحيحة اخرى الا ان ترضى او يشترط ذلك عليها حين يتزوجها
وذهب الشيخ وجماعة الى التحريم لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى ان يعزل عن الحرة الا باذنها وعنه
صلى الله عليه وآله انه قال في العزل انه الوأد الخفي والمراد بالوأد قتل الولد ولان حكمة النكاح والاستيلاد
لا تحصل غالبا مع العزل فيكون منافيا لغرض الشارع ممنوع فان غرض الشارع غير منحصر في الاستيلاد وقطع
فان الخبر المعتبر في الحكم ان الحكم مختص بالزوجة الحرة مع عدم الشرط وزاد بعضهم كونها منكوحة بالعقد الدائم
وكون الجماع في الفرج وروى الصدوق والشيخ باسناد ضعيف عن يعقوب الجعفي قال سمعت ابا الحسن عليه السلام
يقول لا باس بالعزل في ستة وجوه المرأة اذا ايقنت انها لا تلد والمسنة والمرأة السليطة والبذية والمرأة
التي لا ترضع ولدها والامة ويظهر من الاخبار ان النهي كراهة ووجه الحكمة الاستيلاد وانما الحق
فيه للمرأة ولهذا جاز مع الشرط فيزول النهي بالاذن وانما يشترط موضع النزاع اذا وقع النزع بعضه
فلو نزع لا بقصد العصيان فانه لا الانزال سقطا كراهيه والتحريم اذا لم يرد ذلك فلو عزل بدون الشرط
حال الاذن لم يجب عليه للمرأة شيء لاصالة البراءة خصوصا على القول بالكراهة لانه فعل سائغ فلا يستعقب ضمان
ولقوله عليه السلام ذاك الى الرجل يصرفه حيث يشاء وذهب جماعة منهم الشيخ والعلامة والشهيد الى وجوب
دية النطفة عشرة دنانير للمرأة وان قلنا بالكراهة والمستند ما روي صحيحا عن علي عليه السلام من وجوبها
على من افرغ نطفته فعزل وهو مستند للقول [illegible] النزاع والملازمة بينهما ممنوعة [illegible] موجود
خصوصا على القول بالجواز ومنهم من حملها على [illegible] ضعيف ايضا [illegible] المنع
رأسا والظاهر ان هذا القول بوجوب الدية مع القول بالكراهة كقول الاول في [illegible] حمل الحكم
[illegible] على الندب وهو انسب بالقياس **قوله** لا يجوز للرجل ان يترك وطء امرأته اكثر من اربعة اشهر
هذا الحكم موضع وفاق وبه حديث ضعيف السند لان صفوان بن يحيى [illegible] الرضا عليه السلام عن رجل يكون
معه المرأة الشابة فيمسك عنها الاشهر والسنة لا يقربها ليس يريد الاضرار بها يكون لهم مصيبة يكون في ذلك
آثما قال اذا تركها اربعة اشهر كان آثما بعد ذلك الا ان يكون باذنها وروى العامة ان عمر سار ليلة في
اهل المدينة فسمع امرأة تنشد ابياتا من جملتها
فوالله لولا الله لا شيء غيره ٭ لزلزل من هذا السرير جوانبه ٭ فسأل عن [illegible] المرأة عن النكاح فقيل له
اربعة اشهر فجعل المدة المضروبة للغيبة اربعة اشهر والمعتبر في الوطء الواجب ما اوجب الغسل وان لم
ينزل مع [illegible] المعهود فلا يكفي الدبر [illegible] الاول وقوفا على
موضع النص واقتصارا على من ثبت لها حقوق الزوجية **قوله** لا الدخول بالمرأة قبل ان يبلغ تسعا
محرم ولو دخل لم يحرم [illegible] لا خلاف في تحريم وطء الانثى قبل ان تبلغ تسعا ولا في تحريم

موبدا

موبدا مع الافضاء بها قبل ذلك وانما الخلاف في تحريمها بمجرد الوطء من غير افضاء فذهب الشيخ الى التحريم استنادا
الى روايات تدل باطلاقها عليه ويرد عليه ضعف سندها وحملها على الافضاء وقوفا على موضع الوفاق
وتمسكا بصحة العقد وضعف مستند التحريم في رواية بريد عن الباقر عليه السلام قال اذا خطب الرجل المرأة [illegible]
حتى يأتي لها تسع سنين او عشر سنين وفي خبر آخر عن الصادق عليه السلام قال [illegible]
قال رسول الله صلى الله عليه وآله حد المرأة ان يدخل بها زوجها بعد تسع سنين والمراد بالافضاء
واحدا تصيير مسلك البول والحيض واحدا بذهاب الحاجز بينهما وقيل تصيير مسلك الغائط والحيض وهو بعيد
لبعد ما بين المسلكين وقوة الحاجز بينهما فلا يكاد يتفق زواله بالجماع ولو فرض كان افضاء ايضا
وحيث تحرم عليه مؤبدا بالافضاء لا تخرج من حباله بل يبقى على الزوجية والاصل بقيه وسائر الاحكام والمنصوص
المصرح من الاحكام الافضاء على ما ذكره وغيره [illegible] **قوله** يكره للمسافر ان يطرق اهله
ليلا اي يدخل اليهم [illegible] بل يستثنى ان ينام خارج داره ثم يدخل نهارا ولا فرق في الكراهة بين
ان يعلمهم بذلك قبل الليل وعدمه للعموم وقيل تختص الكراهة بعدم الاعلام والمستند قوله عليه السلام
يكره للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح والمراد بالاهل من في داره [illegible] من الزوجة
واطلاق الخبر يشمل جميع الليل مع احتمال اختصاصه بما بعد مبيتهم عملا بظاهر العرف ويؤيده رواية
جابر قال كنا مع النبي صلى الله عليه وآله في غزوة فلما قدمنا ذهبنا لندخل فقال امهلوا حتى ندخل
ليلا اي عشاء لكي تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة **قوله** في خصائص النبي صلى الله عليه وآله عن غيره
وهي خمس عشرة خصلة منها ما هو في النكاح وقد جرت عادة الفقهاء بذكر خصائصه صلى الله عليه وآله
عن غيره في كتاب النكاح لان خصائصه صلى الله عليه وآله فيه اكثر واشهر فاستطردوا الباقي للمناسبة وقد
ذكر منها المصنف خمس عشرة ست منها في النكاح وتسع في غيره فالاولى من العشر الاول الزيادة
على الاربع [illegible] في النكاح الدائم فانه صلى الله عليه وآله مات عن تسع نسوة عائشة وحفصة وام
سلمة المخزومية وام حبيبة بنت ابي سفيان وميمونة بنت الحارث الهلالية وجويرية بنت الحارث الخزاعية
وسودة بنت زمعة وصفية بنت حيي بن اخطب الخيبرية وزينب بنت جحش وجمع من تزوج من النساء خمس عشرة
وجمع بين احدى عشرة ودخل بثلاث عشرة وفارق امرأتين في حياته احداهما الكلبية التي رأى
بكشحها بياضا فقال الحقي باهلك والاخرى التي تعوذت منه [illegible]
بياضا تزوج صلى الله عليه وآله [illegible]
لعصمته وهو منتقض بالامام عند من شرط عصمته [illegible]
الآية وهل كان له الزيادة على تسع قيل لا لان الاصل استواء النبي صلى الله عليه وآله والامة في الحكم
الا انه ثبت جواز الزيادة الى التسع بفعله صلى الله عليه وآله والاولى الجواز مطلقا لما ذكر في العدد وما
ثبت من انه جمع بين احدى عشرة الثانية العقد بلفظ الهبة [illegible]

نفسها للنبي ثم لا يلزمه بها مهر ابدا ولا الدخول كما هو مقتضى الهبة وكذا يجوز وقوع الايجاب منها بلفظ
الهبة كما هو مقتضى الآية ويجوز وقوع القبول منه بلفظ كذلك لان مورد ما يعتبر لم يكن واحد المتعاقدين
وقال بعض العامة يشترط لفظ النكاح من جهته صلى الله عليه وآله لظاهر ان يستنكحها ولا دلالة فيه
لان نكاحه بلفظ الهبة يصدق الثالث وجوب تخييره صلى الله عليه وآله لنسائه بين ارادته
ومفارقته لقوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن
سراحا جميلا الى قوله اجرا عظيما والاصل فيه ما روي يعني من التعلق بما اتى من الفقر والصبر عليه
وطلب زينة الحيوة الدنيا منه مع كراهته لذلك فغضب عليهن وآلى منهن شهرا فكان معتزلا عنهن في غرفة فنزل
هذه الآية يا ايها النبي قل لازواجك الآية فخيرهن مبتدئا بعايشة فاخترن الله ورسوله وهذا التخيير
عند العامة القائلين بوقوع الطلاق بالكناية كناية عن الطلاق وقال بعضهم انه صريح فيه وعندنا ليس
له حكم بنفسه بل ظاهر الآية لمن اختارت الحيوة الدنيا وزينتها يطلقها لقوله وان كنتن تردن الحيوة الدنيا
وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا الرابع تحريم نكاح الاماء عليه بالعقد
وعللوا بان نكاحها مشروط بالخوف من العنت وهو صلى الله عليه وآله معصوم وبفقد الطول
لنكاح الحرة ونكاحه صلى الله عليه وآله مستغن عن المهر ابتداء وانتهاء وبان من نكح امة كان ولده منها رقا
عند جماعة ومنصبه صلى الله عليه وآله منزه عن ذلك وبان كون الزوجة مملوكة للغير محكوما عليها
لغير الزوج ومزول فلا يليق ذلك بمنصبه صلى الله عليه وآله وفي كل واحد نظر اما الاول فلان
الاولى منقوضة بالامام عليه السلام والثانية بانه لا يكون فقدان الطول بالنسبة الى النفقة وان استغنى
عن المهر وبالمنع من كون ولد الامة رقا مطلقا لانه عندنا يتبع اشرف الطرفين ومنع رق ذلك الولد
لانه الغير مطلقا وجوز بعض العامة نكاح الامة المسلمة بالعقد لان المنع لخوف العنت ولكن
الاكثر على المنع واما وطؤه للاماء بملك اليمين فكان سائغا له صلى الله عليه وآله لا نزاع فيه لقوله تعالى وما ملكت
ايمانكم وما ملكت يمينك وملك صلى الله عليه وآله مارية القبطية وكانت مسلمة وملك صفية وهي
مشركة فكانت عنده الى ان اسلمت فاعتقها وتزوجها الخامس والسادس تحريم الاستبدال
بنسائه اللواتي كن عنده وقت نزول هذه الآية لا يحل لك النساء من بعد ولا ان تبدل بهن من ازواج
ولو اعجبك حسنهن الآية وكذا الزيادة عليهن للآية فكان ذلك مكافاة لهن على حسن صنيعهن
معه حيث اخترنه في قوله والاقامة معه على الضيق الدنيوي واخترن الله ورسوله والدار
الآخرة واستمر ذلك الى ان نسخ بقوله في الآية انا احللنا لك ازواجك ليكون المنة له
صلى الله عليه وآله بترك التزويج عليهن وقال بعض الحنفية ان التحريم لم ينسخ وفي اخبارنا ما يدل
وان التحريم المذكور لم يقع ولا هو لحرمة لهن حصل وقت ابدا وروى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله
عليه السلام في حديث طويل قال قلت قوله لا يحل لك النساء من بعد قال انما عنى به اللاتي حرم عليه

في هذه الآية حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم الى آخر الآية ولو كان الامر كما يقولون كان
قد حل لكم ما لم يحل له ان احدكم يستبدل كلما اراد ولكن الامر ليس كما يقولون ان الله عز وجل احل
لنبيه صلى الله عليه وآله ما اراد من النساء الا ما حرم عليه في هذه الآية التي في النساء ومثله
روي عن الباقر عليه السلام قوله ومنها ما هو خارج عن النكاح وهو وجوب السواك
والوتر والاضحية وقيام الليل وتحريم الصدقة الى هنا تمام الخمسة عشر من خواصه صلى الله عليه وآله
في غير النكاح وهو كما ذكر المص منها تسعة اشياء الاول وجوب السواك الثاني وجوب الوتر
الثالث وجوب الاضحية روي عنه صلى الله عليه وآله انه قال ثلث كتبت علي ولم تكتب عليكم السواك
والوتر والاضحية وفي حديث آخر كتب علي الوتر ولم يكتب عليكم وكتب علي السواك ولم يكتب عليكم
وكتب علي الاضحية ولم يكتب عليكم وبعض العامة منع من وجوب الثلثة عليه مع ورود هذه الروايات من جانبهم
وكذا ولم يتفكرون فيه الرابع قيام الليل والتهجد فيه لقوله تعالى ومن الليل فتهجد به نافلة لك اي
زيادة على الفرائض وقال بعض الشافعية ان ذلك نسخ عنه وقال آخرون انه كان واجبا عليه وعلى
امته ثم نسخ والمغايرة بين قيام الليل وبين الوتر الواجب عليه بحسب العموم والخصوص المطلق
لان قيام الليل المتهجد يحصل بالوتر وبغيره فلا يلزم من وجوبه وجوبه واما الوتر فهو كان من العبادات
الواقعة بالليل فهو من جملة التهجد بل افضله فقد يقال ان اغنانه عن ايجاب قيام الليل وجوابه
ان قيام الليل وان تحقق بالوتر لكن مفهومه مغاير لمفهومه لان الواجب من القيام لما كان يتادى
به وبغيره وبالكثرة منه والقلة كان كل فرد يأتي به منه موصوفا بالوجوب لانه احد افراد الواجب
الكلي وهذا القدر لا يتادى بايجاب الوتر خاصة ولا بعينه فافترقا فلا يدخل احدهما تحت الآخر الخامس تحريم
الصدقة الواجبة عليه صلى الله عليه وآله وهي الزكوة المفروضة قال صلى الله عليه وآله انا اهل بيت لا تحل
لنا الصدقة لما فيه من الصيانة لمنصبه الشريف عن اوساخ الناس التي تعطى على سبيل الترحم وتبنى على ذل
الاخذ وابدل بها الفيء الذي يؤخذ على سبيل القهر والغلبة وذل المأخوذ منه وعز الآخذ ومشاركة
اولي القربى له في تحريمه لا تقدح في الاختصاص به لان تحريمها عليهم بسببه صلى الله عليه وآله فالمعنى حرمها الله عليه
مع انها لا تحرم عليهم مطلقا بل من غير الهاشمي وبحق نصيبهم من الخمس كما بينه واما عليه صلى الله عليه وآله
فانما تحرم مطلقا ولعل هذا اولى من الجواب السابق لان ذكر مع علي مساواته لهم في ذكر كما تراه انهم
قد شركوا في ذكر الجواب والجواب مخصوص بما عدا قد تقدم تحريم الصدقة المندوبة في حقه عليه السلام خلاف والتحريم
اقوى وقد تقدم الكلام عليه في باب الصدقة السادس تحريم خائنة الاعين عليه وهو الغمز بها بمعنى
الايماء بها الى مباح من ضرب او قتل على خلاف ما يظهره ويشعر به الحال صلى الله عليه وآله ما كان لنبي ان
يكون له خائنة الاعين وانما قيل له ذلك لانه يشبه الخيانة من حيث انه يخفي ولا يحرم ذلك على غيره الا في محظور

والاشهر انه ذكر مختص بغير حالة الحرب فقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله كان اذا اراد سفرا ورّى بغيره
وبعضهم طرد الحكم فيه والتورية اللفظية عن جانب الاعلى السابع ايضا الوصال المحرم على غيره
وقد مرّ تحقيقه في الصوم وانه يتحقق بامرين احدهما الجمع بين الليل والنهار في الامساك عن مروك
الصوم بالنية والثاني تاخير عشائه الى سحوره بالنية كما ذكره بعضهم يجب ان يكون صائما مجموع ذلك
الوقت والوصال بحسبه محرم على امته ومباح له لقوله صلى الله عليه وآله لما نهى عن الوصال وقيل
له انك تواصل اني لست كاحدكم اني اظل عند ربي يطعمني ويسقيني وفي رواية اني ابيت عند
ربي فيطعمني ويسقيني ومعناه يقويني ويغذيني بوحيه ويغنيه عن الاكل والشرب لا انه يطعم ويسقيه
حقيقة والا لم يكن مواصلا واعلم انه في كره فسر الوصال هنا بترك عشاء ومعناه ان يطوي
الليل بلا اكل ولا شرب مع صيام النهار لا ان يكون صائما لان الصوم في الليل لا ينعقد بل اذا دخل
الليل صار الصائم مفطرا اجماعا هذا كلامه وليس بجيد لان الكراهة الليل لم يواخذ وقد صرح بذلك هو
في المنتهى فقال لو امسك عن الطعام يومين لا بنية الصيام بل بنية الافطار فيه فالاقوى عدم التحريم
وعلى ما ذكره هنا لا فرق بينه صلى الله عليه وآله وبين غيره بل المراد منه الصوم فيهما معا بالنية
فان هذا الحكم مختص به محرم على غيره ولم تزل الاولياء والابدال يمسكون عن الطعام والشراب
الايام الكثيرة لمصالح تعود على رياضتهم وتكميل نفوسهم من غير ان يجعلوا صوما ووصالا الثامن
انه تنام عينه ولا ينام قلبه قال صلى الله عليه وآله تنام عيناي ولا ينام قلبي يعني بقاء التحفظ و
الاحساس وعلى هذا فلا ينتقض وضوءه بالنوم فيجعل باعتبار خاصيته له صلى الله عليه وآله اخرى
وقد عدت ايضا في خواص الشرع التاسع انه يبصر وراءه كما يبصر امامه يعني التحفظ والاحساس
في الحالين كما تقدم قوله وذكر اشياء غير ذكر من خصائصه صلى الله عليه وآله وعن اطهرها ه
قد ذكر العلماء له صلى الله عليه وآله خصائص كثيرة غير ما ذكره المصنف حتى افردها بعضهم بالتصنيف في
كتاب ضخم والعلامة في التذكرة ذكر منها ما يزيد على سبعين منها انه كان اذا رغب في نكاح امراة فان
كانت خلية وجب عليها الاجابة وحرم على غيره خطبتها وان كانت ذات زوج وجب عليه طلاقها
لينكحها لقصة زيد ومنها وجوب انكار المنكر اذا راه واظهاره ومشاورة اصحابه في
الامر وتحريم الخط والشعر عليه واختلف في انه كان يحسنهما ام لا وانه كان اذا لبس لامته حرم
عليه نزعها حتى يلقى عدوه ويقاتل وان لا يمد عينيه الى ما متع الله به الناس وابيح له مكة بغير احرام
خلافا لامته وان ياخذ الطعام والشراب من المحتاج ولزم اضطر اليهما وتفضيل زوجاته على غيرهن
بان جعل ثوابهن وعقابهن على الضعف وجعلهن امهات المؤمنين وحرم ان يسالهن غيره شيئا الا
من وراء حجاب وبانه صلى الله عليه وآله خاتم النبيين وامته خير الامم ونسخ بشريعته جميع الشرائع

وجعل

وجعلها معجزة وبعثه الى الكافة وجعل كتابه معجزا باقيا محفوظا ابدا محروسا عن التبديل
والتغيير ونصره بالرعب على مسيرة شهر وجعل في اهل الكتاب بقراءته على العموم وجعله اول شافع ومشفع
وسيد ولد آدم يوم القيامة واول من تنشق عنه الارض واول من يقرع باب الجنة واكثر الانبياء
تبعا وجعل تطوعه قاعدا كتطوعه قائما من غير عذر وحرم على غيره رفع صوته عليه ومناداته من
وراء الحجرات ومخاطبة المصلي بقوله السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته الى غير ذلك من الخصائص قوله
وتحريم زوجاته صلى الله عليه وآله على غيره فاذا مات عن مدخول بها لم تحل اجماعا وكذا القول لو
لم يدخل بها على الظاهر اما لو فارقها بفسخ او طلاق ففيه خلاف والوجه انها لا تحل على
الظاهر وليس تحريمهن لتسميتهن امهات ولا لتسميته صلى الله عليه وآله ابا بل لحرمته
صلى الله عليه وآله تحريم ازواجه من بعده على غيره لقوله تعالى وما كان لكم ان تؤذوا رسول
الله ولا ان تنكحوا ازواجه من بعده ابدا وهو عام يعمّها لمن مات عنها وازواجه سواء
كان مدخولا بها اولا ويصدق الصدق حقيقة لصدق الزوجية عليها ولم يمت صلى الله عليه وآله
عن زوجة غير مدخول بها ونقل المص الاجماع على تحريم المدخول بها والخلاف في غيرها ف
ليس بجيد لعدم الخلاف اولا وعدم الزوجية ثانيا واما الخلاف ففيمن فارقها في حيوته بفسخ او طلاق
كالتي وجد بكشحها بياضا والمستعيذة فان فيها وجها اصحها عندنا تحريمها مطلقا لصدق
نسبة زوجيتها اليه صلى الله عليه وآله بعد الفراق في الجملة فيدخل في عموم الاية والثاني انها لا تحرم
مطلقا لانه يصدق في حيوته ان يقال ليست زوجته الان ولاعراضه صلى الله عليه وآله عنها وانقطاع
اعتنائه بها والثالث ان كانت مدخولا بها حرمت والا فلا لما روي ان الاشعث بن قيس نكح
المستعيذة في زمان عمر فهمّ برجمها فاخبر ان النبي صلى الله عليه وآله فارقها قبل ان يمسها فخلاها ولم عمر ره
ينكر عليه احد من الصحابة وروى الكليني في الحسن عن عمر بن اذينة في حديث طويل ان النبي صلى الله عليه
وآله فارق المستعيذة وامراة اخرى من كندة قالت لما مات ولده ابراهيم لو كان نبيا ما مات
ابنه فتزوجتا بعده صلى الله عليه وآله باذن الاولين وان ابا جعفر عليه السلام قال ما نهى الله
عز وجل عن شيء الا وقد عصي فيه لقد نكحوا ازواج رسول الله صلى الله عليه وآله من بعده وذكر
هاتين العامرية والكندية ثم قال ابو جعفر عليه السلام لو سالتهم عن رجل تزوج امراة فطلقها قبل ان
يدخل بها تحل لابنه قالوا لا فرسول الله صلى الله عليه وآله اعظم حرمة من ابائهم وفي رواية اخرى
عن زرارة عنه عليه السلام نحوه وقال في حديثه وهم يستحلون ان يتزوجوا امهاتهم وان ازواج النبي صلى
الله عليه وآله في الحرمة مثل امهاتهم ان كانوا مؤمنين اذا تقرر ذلك فتسمية ازواجه صلى الله عليه
وآله لما ذكرناه من النبي المذكور عنه في القرآن لا لتسميتهن امهات المؤمنين في قوله تعالى وازواجه امهاتهم

ولا التسمية صلى الله عليه وآله وآكدا لان ذكر علي وجه المجاز لا الحقيقة كناية عن عزم نكاحهن
ووجوب تحريمهن ومن ثم لم يذكر لفظ العمين ولا الخالة بهن ولا افراد لبنات اخوال المؤمنين
لانهن لا يحرمن علي المؤمنين عند رفع رسول الله صلى الله عليه وآله فاطمة لعلي عليه السلم
واختها رقيه وام كلثوم عثمان وكذا الافراد لابنا بني واخواتي اعمام اعدا ذا المؤمنين
وعدابين ولا لاخوانهن لخوال المؤمنين وخالاتهم ولكن فيه وجه ضعيف في اطلاق
ذكرهم كلهم وهو في غاية البعد **قوله** ومن الفقهاء من زعم ان لا قسم على النبي صلى الله عليه
وآله القسم بين ازواجه لقوله تع ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء وهو ضعيف لان في
الاية احتمالا يدفع دلالتها اذ يحتمل ان يكون المشيئة في الارجاء متعلقة بالواهبات واهل
العلم قالوا ان النبي صلى الله عليه وآله هل يجب عليه القسم من نسائه بمعنى اذا بات عند واحدة منهن
ليلة وجب عليه ان يبيت عند الباقيات كذلك ام لا فقال بعضهم لا يجب عليه ذلك لقوله تع ترجي
من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء ومن ابتغيت ممن عزلت فلا جناح عليك ومعنى ترجي تؤخر
وتترك ايواءها اليك ومضاجعتها بترك قسمها وهو قوله تع وتؤوي اليك من تشاء اي تضمها اليك وتضاجعها
ثم لا يمتنعي ذكر عليك ان ترجعها بعد الارجاء اي تبتغي ممن عزلت ما شئت وتؤويه اليك وهذا
ظاهر في عدم وجوب القسم عليه صلى الله عليه وآله حتى روي انه صلى الله عليه وآله بعد نزول الاية
ترك القسم لجميع نسائه وآوى اليه جماعة منهن معينات وقال آخرون بل يجب عليه القسم كغيره
لعموم الادلة الدالة عليه ولانه لم يزل يقسم بين نسائه حتى كان يطاف به وهو مريض عليهن
ويقول هذا قسمي فيما املك وانت اعلم بما لا املك يعني قلبه صلى الله عليه وآله والمص رحمه الله
استضعف الاستدلال بالاية علي عدم وجوب القسم لانه كما يحتمل ان يكون المشيئة في الارجاء
والايواء لجميع نسائه يحتمل ان يكون بالواهبات انفسهن فلا يكون دليلا علي التخيير مطلقا وقد يكون
ذكر احتمالا ثالثا فهو وجوب القسم لمن تزوجهن بالعقد وعدمه لمن وهبت نفسها وفي
هذا عندي نظر لان ضمير جمع المؤنث في قوله ترجي من تشاء منهن واللفظ العام في قوله ومن
ابتغيت لا يصح عوده للواهبات لانه لم يتقدم ذكر الهبة الا لامراة واحدة وهي قوله وامراة
مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها فوحد ضمير الواهبة في مواضع
في الاية ثم عقبه بقوله ترجي من تشاء منهن فلا يحسن عوده الي الواهبات اذ لم يسبق لهن
ذكر علي وجه الجمع بل الي جمع الازواج المذكورات في هذه الاية وهي قوله تع يا ايها النبي
انا احللنا لك ازواجك اللاتي اتيت اجورهن الى آخره وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي الاية
ثم عقبها بقوله ترجي من تشاء منهن الاية وهذا هو نص في عود ضمير النسوة المخبر فيهن

الي

معلقة

منه

الي من سبق من ازواجه جميعا واتفاقا فان النبي صلى الله عليه وآله لم يتزوج بالهبة الا امراة واحدة
على ما ذكره المفسرون والمحدثون وهو المناسب لسياق الاية فكيف يحمل ضمير الجمع عائدا
الى الواهبات وليس منهن الا واحدة ثم لو تنزلنا وسلمنا جواز عوده الى الواهبات لما جاز
حمله عليه بمجرد الاحتمال مع وجود اللفظ العام الشامل لجميعهن واتفقوا ان من خواص الهبة
ان تزويجه صلى الله عليه وآله يصح بلفظ الهبة من جانب المراة او من الطرفين على ما قرر في محله وذكر
لا يخرج الواهبة عن ان تكون زوجة فيلحقها ما يلحق غيرها من ازواجه الا انها اختصت بالهبة من الاهر
وقع تخصيص الحكم بالواهبات لا وجه له اصلا وقد تكلم بعض العلماء في احكام تزويجه ونكاحه
بلفظ الهبة التي مع ما فيه اقرب ما ذكره المص فيبني الحكم في وجوب القسم وعدمها علي ان الطلاق في
حقه هل هو كالسري في حقنا ام لا وحيث انتهى الي عدم انحصار ازواجه في عدد وانعقاد
نكاحه بلفظ الهبة وبغير ولي ولا شهود وفي الاحرام كما نقل انه نكح ميمونة محرما وهذا انما يدل
على الاول فلا يجب عليه القسم وان كان نكاحه علي حقيقته وجب ولكن الرجوع في مثله الى النص
وترك ما هو عين النزاع او مصادرة علي المطلوب والذي يستفاد من ظاهر الاية عدم وجوب
القسم عليه مطلقا وفعله له جاز كونه لتزيين التفضل والانصاف وجبر القلوب كما قال الله
ذلك ادنى ان تقر اعينهن ولا يحزن ويرضين بما اتيتهن كلهن والله اعلم **الفصل الثاني**
في المتعة قوله والعبارة عن الايجاب زوجتك ومتعتك وفي متعتك تردد وجواز اربع لا
خلاف في الاكتفاء في الايجاب باحدى الصيغ الثلاث وقد ورد القران بهما في قوله تع فلما قضى
زيد منها وطرا زوجناكها وفي قوله تع ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء فان المراد منه العقد بها
وقطعا مع الاجماع علي تحريم من عقد عليها الاب علي ابنه وان لم يدخل واما متعتك ففي الانعقاد
قولان اصحهما وهو اختيار المص الانعقاد به كالاولين لان الفاظ المتعة من الفاظ النكاح لكونه حقيقة
في النكاح المنقطع فهو من الالفاظ الصريحة في النكاح في الجملة وكون الاجل جزء مفهومه فيكون اطلاقه
علي المجرد عنه استعمالا في غير ما وضع له الذي هو علامة المجاز ممنوع ولا يقدح فيه لفظ زوجتك
ايضا لانه مشترك بين الدائم والمنقطع واستعماله في الدائم استعمال في غير موضوعه ولو لم الدائم لا يستفاد
من زوجتك الا بتقييده بتجريده عن الاجل يكون استفاد [illegible]
في المتعة بذكر الاجل انقلب دائما وبه رواية وذكر دليلا علي الانعقاد بهذا اللفظ
وفيه نظر لان غاية ما ذكروه ان اطلاق هذا اللفظ على الدائم مجاز اما اولا فلان المتبادر منه
المنقطع كما هو معلوم واما ثانيا فلما ذكروه من احتياجه الى القرينة وهي عدم ذكر الاجل واما
ثالثا فلان الاجل اذا كان جزء مفهومه فاستعماله بدونه استعمال اللفظ في غير ما وضع له والتجوز في

العقود اللازمة توسعاً لا يرتضونه والوقوف معه وبين زوجتكها ونحوها لان زوجتكها حقيقة في القدر
المشترك بين الامرين او مشترك بينهما اشتراكاً لفظياً وعلى التقديرين فاستعماله في كل منهما ح
بطريق الحقيقة بخلاف اللفظ الآخر الذي قد اعترفوا بمجازيته وقد ظهر من ذلك ان القول الآخر
وهو انه لا ينعقد بدونه كما ذهب اليه الاكثر لانه حقيقة في المنقطع فيكون مجازاً في الدائم
والعقود اللازمة لا تقع بالالفاظ المجازية خصوصاً النكاح فانه مبني على الاحتياط ووجه
شرعية العادات المتلقاة من الشارع ولاصالة تحريم الفرج فيستصحب الى ان يثبت السبب المحلل شرعاً
ولا ريب ان هذا اولى على قواعد الفقهاء وحيث عينوا للعقود اللازمة الفاظاً محصورة
وبنوا امرها على المضايقة بخلاف العقود الجائزة والذي يظهر من النصوص ان الامر واسع
من ذلك كله وقد اشرنا الى بعضها فيما تقدم **قوله** والقبول ان يقول قبلت النكاح او قبلت
التزويج وما شابههما ويجوز الاقتصار على قبلت المعتبر من لفظ القبول ما دل صريحاً على
الرضى بالايجاب سواء وافقه في لفظه ام خالفه مع اتفاق المعنى ولو اقتصر على قبلت صح ايضاً
عندنا وكذا غيرها من العقود وخالف في ذلك بعض الشافعية فمنع من انعقاده به مجرداً لانه
كناية لا صريح فيه كما لو قال زوجتنيها فقال فعلت ورد بمنع عدم صراحته لان القبول هو الالفاظ
الدالة على الارادة ولفظ قبلت صريح في الدلالة عليها والشبهة انما نشأت مما لو قال قبلت التزويج او
النكاح ولم يضفه اليها فاحتمل ارادة غير التزويج المطلوب ويندفع بان الكلام ظاهر في المعهود
الخارجي خصوصاً ان كان سابقاً فالعقد بينهما اولى **قوله** واللفظ الذي ينعقد به ان يكون بلفظ الماضي الدال
على صريح الانشاء اقتصاراً على المتيقن وتحفظاً من الاستعمال المشتبه بالاباحة المشهور من علمائنا
خصوصاً المتأخرين منهم انه يشترط في عقد النكاح وغيره من العقود اللازمة وقوعه بلفظ
الماضي لانه دال على صريح الانشاء المطلوب في العقود بخلاف صيغة المضارع والامر فانهما
ليسا موضوعين للانشاء ولاحتمال الاول الوعد ولان العقد مع الاتيان بلفظ الماضي
متفق على صحته وغيره مشكوك فيه فيقتصر على المتيقن ولان تجويز غيره يؤدي الى انتشار
الصيغة وعدم وقوفها على قاعدة فيصير العقد اللازم مشبهاً للاباحة والعقود اللازمة
موقوفة على ثبوت اذن الشارع لانها اسباب توقيفية فلا يتجوز فيها ولا ريب ان ما ذكروه
اولى واحوط بمعنى الاقتصار عليه ابتداء الا انه لم يعتبر واتضح وجه الاحتياط لان المقصود من
العقد لما كان هو الدلالة على القصد الباطني وكان المعتبر انما هو القصد واللفظ كاشف
عنه كما اعترفوا به فكل لفظ دل عليه ينبغي اعتباره وانحصار الدلالة فيما ذكر ممنوع وقولهم
ان الماضي صريح في الانشاء دون غيره ممنوع ايضاً لان الاصل في الماضي ان يكون اخباراً

لان المرجع في الرضا الى ما يدل عليه ... الزوج ... (حاشية)

لا انشاء وانما التزموا بجعله انشاء بطريق النقل والا فاللفظ لا يعينه كما حقق في الاصول
فاللفظ بمجرده محتمل للاخبار والانشاء وانما يصير لاحدهما بقرينة خارجة وهو متحقق في الصريح
ومع اقترانه بالقرينة يمكن ذكرها في غيره من صيغة الامر وغيرها وايضاً فان الامر وبعضها افاد
الانشاء فكان اولى به خصوصاً مع دلالة القرينة على ارادته ولا نسلم وجوب الاقتصار على
المتيقن اذا دل الدليل على غيره فان المعتبر ظهور رجحان الحكم وان لم يبلغ حد اليقين وقد
ينافي الاقتصار على المتيقن الاحتياط كما اذا وقع صيغة باحدى العبارات المختلف فيها التي
وقع النزاع فيها واراد الزوج على البقاء على العقد فان الحكم بنفي الزوجية بينهما وتزويجها
لغيره خروج من اليقين الى الشك ووقوع في الخطر الثاني لما قال ان اراد الزوج على الاحتياط
وان كان الاقتصار في الاصل على المتيقن اولى واما التحفظ عن الاستعمال فهو متحقق على التقديرين
لان المعتبر اللفظ الدال على القصد الباطني لا مطلق اللفظ ومن اعتبر الالفاظ المنقولة عن النبي
صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام في ذلك وجد الامر واسعاً ما قالوه واسمه وستسمع بعضه
قوله ولو اتى به بلفظ الامر وقصد الانشاء كقوله زوجنيها فقال زوجتكها فقد صح لما في
خبر سهل الساعدي وهو حسن ولو اتى بلفظ المستقبل كقوله اتزوجك وهو دال على انعقاده
الدائم بلفظ المتعة لما اشترط في الصيغة اتيانها بلفظ الماضي وتبين لفظ الاستمرار انه مسلم ووجه المراد
ورد النص فيهما بجواز وقوعه بغير لفظ الماضي اما صيغة الامر فوقوعه بلفظ الامر اذا قصد به الانشاء
كما ورد في خبر سهل الساعدي المشهور بين العامة والخاصة ورواه كل منهما في الصحيح وهو ان امرأة
اتت رسول الله صلى الله عليه وآله وقالت يا رسول الله وهبت نفسي لك وقامت قياماً طويلاً
فقام رجل وقال يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هل
عندك من شيء تصدقها اياه فقال ما عندي الا ازاري هذا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله ان
اعطيتها ازارك جلست لا ازار لك التمس ولو خاتماً من حديد فلم يجد شيئاً فقال رسول الله
صلى الله عليه وآله هل معك من القرآن شيء فقال نعم سورة كذا وسورة كذا سماها فقال رسول
الله صلى الله عليه وآله زوجتكها بما معك من القرآن وورود القرآن بالفاظ متغايرة مشتركة
في المقصود هنا وفيه دلالة على احكام كثيرة منها موضع النزاع وهو تقدم القبول من الزوج بلفظ
الامر واكتفاء النبي صلى الله عليه وآله به مع ذكر فصل طويل بين الايجاب والقبول والعمل بمضمونه
الاكتفاء بالقبول بوجه العمل بالشيء والمجوز لذلك قال المحقق كلهم في صحة العقد فلا يفتقر الى ... ويحمل
الكلام الاعم وذهب جماعة من الاصحاب منهم ابن ادريس والعلامة في التحرير الى عدم الصحة لذلك واحتجوا
في مثله بالخبر فذكر الشهيد في شرح الارشاد على ان الواقع من النبي صلى الله عليه وآله قائم مقام الايجاب

والقبول عنها لثبوت الولاية المستفادة من قوله تعالى النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأزواجه وفيه نظر
لأن الولي المتولي للعقد عنهما يعتبر وقوع كل من الايجاب والقبول منه على حدته ولا يكفي احدهما عند
الفقهاء بلفظ واحد عنهما منه وهو موضع وفاق ولا ضرورة الى جعل ذلك من خصوصيات
النبي صلى الله عليه وآله مع وجود القبول اللفظي وقول جماعة من الصحابة ومنهم من زعم على أن يكون
الزوج قبل باللفظ بعد ايجاب النبي صلى الله عليه وآله وان لم ينقل وعدم النقل لا يدل على عدم وقوع
ذكر التزويج بالمنقول وغيره ليس بمعلوم والاصل عدمه ولأن العامة والخاصة رووا الخبر بألفاظ
مختلفة والفاظ متغايرة ولم يتعرض احد منهم لقبول الزوج بعد ذكر فالظاهر يدل على عدم وقوعه
والانتقال ولا ضرورة تلجئ الى الحمل بالظاهر مع وجود الاصل الدال على عدمه واما القول
بان الاكتفاء بالقبول السابق مستلزم لتخلل كلام طويل بين الايجاب والقبول ولانه لم يرض الخبر
انها صارت زوجته باللفظ المذكور وان قبوله السابق لم يكن مطابقا لما وقع في الايجاب من
تزويجه على ما معه من القرآن فقد عرفت جوابه كان المعهود من عقود النبي صلى الله عليه وآله
والائمة المنقولة عنهم خصوصا عقد الجواد عليه السلام على ابنة المأمون يؤذن بالاغتفار من مثل ذلك مما
يتعلق بمصلحة العقد ولم يثبت اعتبار المقارنة المحضة بل صالح والقدر المعلوم اعتباره
ان يعد القبول جوابا للايجاب ونحوه فمن ثم جواز التراخي بين الايجاب والقبول بأزيد من ذلك
فانه اغتفر في الخبر وقوعهما في مجلس واحد وان تراخى احدهما عن الآخر والظاهر من حال الخبر انها
في العقد على ما وقع فيه لأن جميع العلماء رووه ويحتجون به على احكام كثيرة والكلام من حال
الخبر الافتقار في العقد على ما وقع فيه مما يتعلق به كجواز جعل القرآن مهرا وجواز تقديم القبول
وجواز وقوعه بصيغة الامر وجواز تزويج النبي المرأة بغير اذنها الى غير ذلك من الاحكام المترتبة على
كونه عقدا ولانه لو لم يكن ذلك عقدا لزم عدم الوثوق بشيء من العقود المنقولة من جهة الشارع لانهم لم ينقلوا
شيئا منها الا مرتبا مع امكان تجديدها بعد ذلك كما ذكروه هنا ولما كان الامر في القول اللفظ
الدال على العقد باطنا وكان الواقع من سهل الرضا بتزويجها خصوصا على الحالتين وقعت بالقرآن
كان اللفظ السابق مع عدم تجديدها ما فيه دليل على رضاه بما وقع اجمالا لانه وقع مطابقا
حالي للواقع اجمالا او غيره الثانية وقوعه بصيغة المستقبل كأن قال الزوج أتزوجك فتقول
الانثى فقالت زوجتك وقد ذهب المص وجماعة الى صحته لان اللفظ المذكور اذا اقترن بلفظ
الانشاء يصير صريحا في المطلوب ولرواية ابان بن تغلب في المتعة اتزوجك متعة فاذا قالت
نعم فهي امرأتك واذا كان ذلك صالحا للمتعة فهو صالح للدوام وهو معنى قول المص ولو لم يذكر الاجل
انعقد دائما وهو دلالة على انعقاد الدائم بلفظ المتعة وكانه جواب عن سؤال مقدر بان يقال لا

يلزم

يلزم من وقوع المتعة بصيغة المستقبل وقوع الدائم به لما بينهما من الاختلاف فاجاب بان لفظ التزويج
صالح لهما وانما يتميزان بذكر الاجل وعدمه ولهذا نصوا على انه لو قصد المتعة واهمل ذكر الاجل انقلب
دائما فدل على اشتراكهما في اللفظ الدال على العقد بل يدل على جواز انعقاد الدائم بلفظ التمتع
كما وقع في كلام من صحح عقد التمتع بصيغة الدائم ونظيره من المص انه استند في الحكم بالصحة الى رواية
ابان لانه حكم بالجواز ثم قال وفي رواية ابان ما يحتمل ... الاستناد لكلا الاحتمالين وقد قلنا
يرد عليه ما قيل من ضعف سندها فلا يصلح للدلالة ومن منع انقلاب التمتع دائما مطلقا وسياتي
ثم هذا يرد على من جعلها مستند الحكم وليس بلازم للمص واما ما قيل من انه يلزم من صحة العقد بهذا
اللفظ صحته بدون ايجاب لانه في جواب القبول لا يكون ايجابا وذكر بالمراد فيه انه معارض
لان القائل به يكتفي بعمل بنفس ايجاب المتعة مجموع الجملة التي هي ... وحكم القائمها مقامها كما
سيأتي في القطع بالبطلان مقطوع ببطلانه وان كان البطلان في نفسه حكما ولا ريب ان الاقتصار
ابدا في العقد على موضع الوفاق اولى **قوله** ولا يشترط في القبول مطابقته لعبارة الايجاب
بل يصح الايجاب بلفظ والقبول بآخر فلو قال زوجتك فقال قبلت النكاح او انكحتك فقال قبلت
التزويج صح لما كان المعتبر في القبول اللفظ الدال على الرضى بالايجاب وكان كل واحد منهما ماد
بلفظ التزويج والنكاح صح التعبير في احدهما باحدهما وفي الآخر بالآخر لظهور المراد وكونهما بمنزلة
المترادفين يجوز اقامة كل منهما مقام الآخر كما يجوز التعبير في الايجاب باحدى الصيغ والقول في رضيت
وقبلت ونحوهما مطلقا الكافية لكون المرضي به هو المعنى المقصود باللفظ لا نفسه وسوى الحال
على التقديرين **قوله** ولو قال زوجت بنتك من فلان فقال نعم فقال الزوج قبلت صح لان نعم
تتضمن اعادة السؤال ولو لم يعد اللفظ وفيه تردد ووجه الصحة ما اشار اليه من ان نعم من الفاظ
الجواب تحذف بعدها الجملة وتقوم نعم مقامها فاذا قصد بها الانشاء فقد اوجب لانه في قوة نعم
زوجت بنتي من فلان فاذا قبل الزوج تم العقد وافاد المطلوب عرفا ووجه تردده مما ذكر
ومن ان ركن العقد غير مذكور وان وجد ما يدل عليه فان الثابت كون احد الالفاظ او الالفاظ
الثلاثة سببا في النكاح فيجب الاقتصار عليه لان الاسباب لا تقاس ولا يلزم من قيامها مقام السبب كونها سببا
فيما هو صريح فيه ومنه يعلم ان الاشهر الاشتراط وقد تقدم في المسائل السابقة ما يؤيد الاول **قوله**
ولا يشترط تقديم الايجاب بل لو قال تزوجت فقال الولي زوجتك صح اكثر الاصحاب على جواز تقديم
القبول في النكاح على الايجاب بل ادعى الشيخ الاجماع لحصول المعنى وهو العقد الجامع للايجاب
والقبول ولم يثبت اعتبار الترتيب بينهما ولان كلا منهما في قوة الموجب والقابل وينبه عليه
ما تقدم في خبر سهل الساعدي وبعض من منع من تقديم القبول في غيره من العقود جوزه فارقا
بان الايجاب يقع من المرأة وهي تستحي غالبا فيمنعها الحياء ان تبتدي به فاذا ابتدأ الزوج بالقبول

المتضمن لكلا تطلب في العقد من المهر والشروط السائغة خفت المؤنة على المرأة ولم يفت المطلوب
وتعدى الحكم الى ما لو كان القبول من وكيلها ووليها معا او بمجرد اللباب والاعتماد فيه على التعليل [margin: منه]
الاول وهو شامل للجميع وربما قيل بعدم صحته مسبوقا لان حقيقة القبول الرضى بالايجاب فمتى وجد
قبله لم يكن قبولا لعدم معناه وفيه منع كون المراد بالقبول قبول الايجاب بل قبول النكاح وهو يحكى
على التقديرين ولانا نقول بموجبه فان القبول حقيقة ما وقع بلفظ قبلت ولا اشكال في عدم جواز
تقديمه بهذا اللفظ وانما الكلام فيما لو وقع بلفظ تزوجت او نكحت فهو في معنى الايجاب وتسميته
قبولا مجرد اصطلاح قوله فلا يجوز العدول عن هذين اللفظين الى ترجمتهما بغير العربية الا مع
العجز ولو عجز احد المتعاقدين تكلم كل منهما بما يحسنه لما كان اللفظان وهما زوجتك وانكحتك متعينين
في الايجاب وهما عربيان فقد ثبت شرعا التعبير بهما في هذا المعنى وكونهما سببا في عقد لم يجز العدول
عنهما الى غيرهما من الالفاظ الدالة عليهما بغير العربية وقوفا على ما حده الشارع ولطبه سببا ولاصالة
بقاء الفروج على التحريم الى ان يثبت المزيل ولان غير العربية وان ادت معناها كالكنايات الدالة
عليهما بالقرينة فكما لا يصح العقد عندنا بالكنايات لا يصح بغير العربية ولان العقود المتلقاة من
الشارع كلها عربية فالعدول عنها عدول الى ما لم يثبت شرعا كونه سببا لترتب الاحكام الخاصة
هذا هو المشهور بين علمائنا حتى كاد يكون اجماعا وذهب ابن حمزة الى ان الاتيان باللفظ العربي
للقادر عليه مستحب لا واجب لان المقصود من الالفاظ دلالتها على الرضى الباطني فكل ما دل عليه
كفى ولا يخفى الوسيلة اذا دل على اللفظ المطلوب منهما كالمرادف الذي يجوز اقامته مقام
رديفه ولا نسلم ان تجويز ذلك يستلزم تجويز الكناية للفرق بينهما فان ما دل على اللفظ الصريح صريح بخلاف
الكناية الدالة بالمعنى البعيد كالبيع والهبة اذا تقرر ذلك ففي جواز التعبير بغير العربية جواز التجوز في اللفظ [margin: المعنى بطريق]
العربي الذي لا يتجوز اولى ومن اشترط مادة العربية اعتمد عليه وظاهرهم عدم اشتراط الاعراب
مع القدرة لمن ذكرنا اشتراط اصل العربية المنقول عن الشارع منها غير ملحون قطعا
تكلم مع القدرة اما مع العجز فالامر التعلم بغير عسر لا مشقة فلم يصح بدونه والا جاز بالمقدور وهل
يجب التوكيل للقادر عليها وجهان اصحهما العدم للاصل ولو عجز احدهما دون الآخر تكلم كل منهما
بما يحسنه فان كان الاختلاف في اللغة لزم ان يفهم كل منهما لغة الآخر وان كان في اصل العربية اعتبر
فهم كل منهما كلام الآخر ليتحقق التخاطب والقصد الى مدلول ما عبر به الآخر ولو لم يفهم احدهما كلام
الآخر اعتبر مترجم ثقة يعرفه المراد قوله ولو عجز عن النطق اصلا او احدهما اقتصر العاجز على
الاشارة الى العقد والايماء لا فرق بين كون العاجز اخرس اصليا او غيره ووجه تكفي الاشارة كما يكفي
في اذكار الصلاة وسائر التصرفات القولية ويعتبر كون الاشارة مفهمة للمراد ودالة على القصد
التعلي بحسب ما يعلم من حاله ولو اختص احدهما به اختص بحكمه ونطق الآخر بما يكفيه
الميسور

الميسور بالمعسور قوله ولا ينعقد النكاح بلفظ البيع ولا الهبة ولا التمليك ولا الاجارة سواء
ذكر المهر او جرده هذا الحكم عندنا موضع وفاق وانما نبه على خلاف جماعة من العامة حيث جوزوه
بكل واحد من هذه الالفاظ سوا جرده عن المهر ام لا وآخرون حيث شرطوا ذكر المهر انهم يجعلون
اللفظ للنكاح ووجهنا قد زال بعده عن الصواب لندرته ونحوه الالفاظ عن الدلالة على المطلوب
قوله لا عبرة في النكاح بعبارة الصبي ايجابا وقبولا ولا بعبارة المجنون لا فرق في ذلك
بين الصبي المميز وغيره ولا بين توليه ذلك لنفسه ولغيره فان الشارع سلب عبارته بالاصل
ومثله المجنون المطبق المجنون او ذو الادوار في وقت جنونه اما في غيره فحكمه حكم العاقل ويلحق بهما
فاقد قصد الكلام الى العقد قوله وفي السكران الذي لا يحصل معه القصد تردد اظهره انه
لا يصح ولو افاق فاجازه وفي رواية اذا زوجت السكرى نفسها ثم افاقت فرضيت او دخل
بها فافاقت واقرته كان ماضيا قد عرفت ان شرط صحة العقد القصد فالسكران الذي بلغ
به السكر حدا ازال عقله وارتفع قصده نكاحه باطل كغيره من عقوده سوا في ذلك الذكر والانثى
هذا هو الذي يقتضيه القواعد الشرعية ومتى كان كذلك وعقد في هذه الحالة يقع عقده باطلا
فلا تنفعه اجازته بعد الافاقة لان الاجازة لا تصحح ما وقع باطلا من اصله والرواية التي اشار
اليها الدالة على خلاف ذلك رواها محمد بن اسمعيل بن بزيع في الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن امرأة
ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها رجلا في سكرها ثم افاقت فانكرت ذلك ثم ظنت انه
يلزمها ففزعت منه فاقامت مع الرجل على ذلك التزويج احلال هو لها ام التزويج فاسد
لمكان السكر فلا سبيل للزوج عليها فقال اذا اقامت معه بعد ما افاقت فهو رضا منها قلت ويجوز
ذلك التزويج عليها قال نعم وعمل بمضمون الرواية الشيخ في النهاية ومن تبعه وله عذر من حيث سندها
ولمن خالفها عذر من حيث مخالفتها للقواعد الشرعية وفي المختلف حملها على سكر لا يبلغ حد عدم
التحصيل فانه اذا كان كذلك صح العقد مع تقريرها اياه وفيه نظر بين لانه اذا لم يبلغ ذلك الحد فعقده
صحيح وان لم تقرره وترضى به بعد ذلك والجمع بين اعتبار رضاها مع السكر مطلقا غير مستقيم بل
الاقوم اما اطراح الرواية راسا او العمل بمضمونها ولعل الاول اولى قوله لا يشترط في
نكاح الرشيدة الولي ولا في شي من الانكحة حضور شاهدين ولو اوقعا سرا وكذا لو تكاتما جاز
ولو تواترا الكتمان لم يبطل اما عدم اشتراط الولي فهو موضع خلاف بين الاصحاب وسيأتي [margin: ركان]
تحقيقه ففي ذكره ثم مع نقص الخلاف عن ذكره هنا تجوز ذكر الى مزيد على ذكره هنا واما
عدم اشتراط حضور الشاهدين فهو مخالف لما له المشروطة اسنادا الى حديث مرويه انه لا
نكاح الا بولي وشاهدي عدل فافترقنا في الحكم والرواية وكان عندنا غير صحيح وارادة الغيبة هنا

علي عدم اشتراط الاشهاد ذكر حكم الولي معه لذكر اجمالا واحال التفصيل علي ما يأتي وقد تقدم
ما يدل علي عدم اشتراط الاشهاد وان ابن ابي عقيل هنا خالف فيه استنادا الي رواية ضعيفة
السند مع امكان حملها علي الاستحباب جمعا وتنبيه بقوله ولو تواطيا الكتمان لم يبطل علي خلاف
ما ذكره العامة فانه وافقنا علي عدم اشتراط الاشهاد لكن شرط عدم تواطيهما علي الكتمان
قوله اذا اوجب ثم جن او اغمي عليه بطل حكم الايجاب ولو قبل بعد ذلك كان لغوا
وكذا لو سبق القبول وزال عقله فلو اوجب الولي بعده كان لغوا وكذا البيع ووجهه ان
العقد لازم قبل تمامه يكون بمنزلة الجائز يجوز لكل منهما فسخه ويبطل بما يبطل به الجائز من جملة
الجنون والاغماء ولا فرق في النكاح والبيع وغيرهما من العقود اللازمة في ذلك ولا في عروض
النوم كما لا يقدح ذلك في الوكالة ونحوها لكن هل يصح الاتيان بالقبول الآخر حالته قبل الاولى
قطع في ذكره لان التخاطب بين المتعاقدين معتبر وهو منتف مع نوم صاحبه وجزم لو خاطب
سبقا بالعقد فقبل الآخر لم يصح ويحتمل الصحة هنا لان الايجاب توجه الي هذا القابل قبل النوم
والاصل الصحة مع انه في كتبه في غير موضع لو قال المتوسط للولي زوجت ابنتك من فلان فقال
زوجت ثم اقبل علي الزوج فقال قبلت نكاحها فالاقرب صحة العقد ونحوه وحكي لتحققه
لوجود ركني العقد الايجاب والقبول وارتباط احدهما بالآخر وان لم يحصل بعدم التخاطب بين
المتعاقدين وسبقه عنه ان تحلل مثل هذا الكلام بين الايجاب والقبول لا يضر لانه لم يرجعنا
صرفا قوله ولو اشترط الخيار في الصداق خاصة ولا يفسد به العقد اما صحة اشتراط
الخيار في الصداق فلان ذكره غير شرط في صحة العقد فلا يضر اشتراط الخيار فيه مع ما فيه من
غايته فسخ ما العقد بغير مهر فيصير كالمفوضة البضع وهو جائز ونبه بقوله خاصة علي انه لا
يصح اشتراطه في اصل النكاح ووجهه انه ليس معاوضة محضة ولهذا لا يعتبر فيه العلم بالمعقود
عليه وبرؤيته ولا الوصف رافع للجهالة ويصح من غير تسمية العوض ومع عوض فاسد ولا يقدح في
العبادات كالمعاوضات لا يدخلها الخيار ولانه اشتراط الخيار فيه يفضي الي فسخه بعد ابتذال المرأة
وهو ضرر ولهذا وجب بالطلاق قبل الدخول نصف المهر جبرا له اذا تقرر ذلك فقول المصنف ولا يفسد به
العقد يحتمل عود الضمير فيه الي اشتراط الخيار فيه مطلقا الشامل لما شرط في المهر والعقد اولى
اشتراطه في عقد النكاح وذلك كاف في رجوع الضمير اليه ووجه عدم فساد العقد ان العقد
اشتمل علي امرين احدهما صحيح والآخر فاسد فلا يبطل احدهما بالآخر وهذا مذهب ابن ادريس
وقيل يبطل العقد ايضا وهو الاقوى لان التراضي لم يقع بالعقد مجردا عما شرط في باب النكاح وقد
تقدم في مواضع ويحتمل عود الضمير في قوله ولا يفسد به العقد الي المذكور قبله مرة كان

صح

صح اشتراط الخيار في الصداق ووجهه واضح لكن المنزلة الصحيح لا يقتضي الفساد الا انه خارج عن
المسألة ولكن بصحة الاشتراط يقتضي عدم فساد العقد فلا فائدة في ذكره بخصوصه والاول اقعد الا ان فيه
اخلالا بذكر الخلاف في المسألة مع انه مشهور لا بانه بسبب القطع بالحكم بدونه وهو قرينة الاحتمال
الثاني وسيأتي في باب المهر حكم المص ببطلان العقد بشرط الخيار في النكاح علي تردد منه ونقل
الخلاف قوله اذا اعترف الزوج بزوجية امرأة وصدقته او اعترفت هي فصدقها
حكم بالزوجية ظاهرا وتوارثا ولو اعترف احدهما قضي عليه بحكم العقد دون الآخر اما نفوذ
تصادقهما ظاهرا والحكم بالزوجية فلان الحق منحصر فيهما وقد اقرا به فيدخلان في عموم اقرار العقلاء
علي انفسهم جائز لانه الفرض وخالف في ذكر بعض العامة فخص صحة الاقرار منهما بالغريبين واعتبر في
البلديين اقامة البينة بناء علي اشتراط الاشهاد فاقامة البينة سهلة في البلديين بخلاف الغريبين
وفيه مع منع الحصر ان الشاهدين لا يعتبر كونهما بلديين فجاز ان يشهدا غريبين ويتعذر اقامتها
فلولم يقبل تصادقهما ادي الي تعطيل الحق بغير موجب واما اذا ادعي احدهما الزوجية وانكر
الآخر فالقول قول المنكر مع يمينه ان لم يكن للمدعي بينة ثم ان اقام المدعي بينة او حلف اليمين
المردودة ثبت النكاح ظاهرا ووجب عليهما مع ذكر مراعاة الحكم فيما بين الاوقات كان المثبت الزوج
فله الطلب ظاهرا وعليها الدين باطنا وهكذا وان لم يتفق احد الامرين وحلف المنكر انتفى عنه
النكاح ظاهرا ولزم المدعي احكام الزوجية علي ذكر الوجه لا مطلقا فان كان المدعي الرجل فليس
له التزويج بخامسة ولا بامها ولا باختها ولا ببنت اخيها واختها بدون رضاها ان تعذر بالزوجية
الحالكان زوجها وبه عليها التوصل الي ايصال المهر لها لا امكان واما النفقة فلا تجب عليه لعدم
التمكين لان وجوبها مشروط بوجوده وان كانت المدعية المرأة لم يصح لها التزويج بغيره ولا
فعل ما يتوقف علي اذن الزوج بدونه كالسفر المندوب والعبادات الموقوفة عليه ولا فرق في
ثبوت هذه الاحكام بين حلف الآخر وعدمه لانها مترتبة علي نفس دعوى الزوجية ولو ادعى الرجل
ما المنكر صريحه الطلاق ولو معلقا بقوله ان كانت زوجتي فهي طالق سقط عنها الزوجية وجاز
لها التزويج بغيره لا انه موقت مطلقا له عن احتمال ما يوجب عدم الطلاق قوله اذا كان
لرجل عدة بنات فزوج واحدة ولم يسمها عند العقد لكن قصدها بالنية واختلفا في المعقود
عليها فان كان الزوج رآهن فالقول قول الاب لان الظاهر انه وكل التعيين اليه وعليه ان يسلم التي نواها
وان لم يكن رآهن كان العقد باطلا اعلم ان شرط صحة العقد تعيين كل واحد من الزوجين حال العقد
كما هو المعتبر في كل عاقد ومعقود عليه لكن لو اتفقا علي معينة ونوياها حال العقد ولم يسمها
لفظه فيه صح ايضا لانه يعتبر في الحد ولو انتفى ذكر بان زوجه احدى بناته واتفقا علي عدم التعيين

او نوى الاب بقوله واحدة معينة ولم ينوها الزوج او ما يحكي انه يصح وسياتي الكلام فيه واذا تقرر
ذلك فنقول اذا كان لرجل عدة بنات فزوج واحدة منهن لرجل ولم يسمها عند العقد فان لم
يقصدها بطل كما مر ولو قصد احدى معينة واتفق القصد صح فان اختلفا بعد ذلك في المعقود
عليها قال المص واكثر الاصحاب ان كان الزوج راهن كلهن فالقول قول الاب لان الظاهر انه
وكل التعيين اليه وعلى الاب فيما بينه وبين الله ان يسلم الى الزوج التي نواها وان لم يكن راهن
كان العقد باطلا والاصل في هذه المسألة رواية ابي عبيدة عن الباقر عليه السلام قال سألته عن
رجل كن له ثلث بنات فزوج احدهن رجلا ولم يسم التي زوج للزوج ولا للشهود وقد كان
الزوج فرض لها صداقا فلما بلغ ان يدخل بها على الزوج وبلغ الزوج انها الكبرى فقال الزوج
لابيها انما تزوجت منك الصغيرة من بناتك فقال ابو جعفر عليه السلام ان كان الزوج راهن كلهن ولم يسم
له واحدة منهن فالقول في ذلك قول الاب وعلى الاب فيما بينه وبين الله ان يدفع الى الزوج
الجارية التي نوى ان يزوجها اياه عند عقدة النكاح قال وان كان الزوج لم يرهن كلهن ولم يسم له
واحدة منهن عند عقدة النكاح فالنكاح باطل وهذه الرواية منافية لما اسلفناه في الفصل لانها
تدل على ان رؤية الزوج كافية في الصحة والرجوع الى ما عينه الاب وان اختلف القصد وعدم
رؤيته كاف في البطلان مطلقا مع ان الرؤية لا مدخل لها في صحة العقد على المرأة وعدمها وانما
المعتبر التعيين كما ذكرناه وقد اختلف الاصحاب في تنزيل هذه الرواية فالشيخ ومن تبعه اخذوا بالرواية
جامدين عليها ومن تأخر عنه اولوها بما يوافق الاصل ونزلوها على ما اشار اليه بقوله لان
الظاهر انه وكل التعيين اليه وحاصله ان الزوج لما كان قد رآهن وقبل النكاح فقد اوجب عليها
الاب يكون قد رضي بتعيينه ووكله اليه فيلزمه ما عينه ويقبل قول الاب فيه لان الاختلاف
في فعله فيرجع اليه فيه لانه اعلم به وان لم يكن الزوج رآهن لم يكن مفوضا الى الاب ولا قصد له
معينة فيبطل العقد وفي هذا التنزيل نظر لان تفويض الزوج الى الاب التعيين كان كافيا من غير
كونه المتولي للقبول من غير قصد معينة عنده فلا فرق بين رؤيتهن وعدمها لان رؤية الزوجة
لا مدخل لها في صحة النكاح كما سبق ولانه لو لم يكن ذلك كافيا في الصحة بطل على التقديرين ودعوى ان رؤيتهن
دلت على الرضى بما يعينه الاب وعدمها على عدمه من موضع السؤال نكر واصرح الخطأ رادع والرضى
بعض الاب وعصوليته في الرواية بعد تقرر الاعتناء بما دلالة على ذكر طريق هذا الرد كما هو لها في الاكبر
وح فالاوجه اما الحكم ببطلان الرواية من غير حاجة كما فعل الشيخ او ردها راسا والحكم بالبطلان
الى آخر كما فعل ابن ادريس ولعله اجود لان العقد لم يقع على معينة مخصوصة منهما ويشترط
صحته والعلم بطريق الرواية في ثبت صحتها لان فيه من لا يعرف حاله وظاهر الاصحاب المشي عليه

لانهم

لانهم لم ينصوا عليها بتصحيح بل ردوها بجهالة عن الوصف وحكى الكليني روايتها بطريق صحيح ولهذا كان على
الشيخ روايتها بها لانه متاخر عنه وكان اولى بالتامل فيه ولكن قد اتفق ذكر النسخ ثم ورد تسبيهم من اصحاب
العادي خلاف حيث ردوا الرواية بنا على ضعفها ولو اعتبروها لوجودها صحيحة في التعقل
لا كروح سوى الاشكال في ترك هذه الرواية نظرا الى صحتها والتوفيق في ذكرها **قوله** ويشترط في
النكاح امتياز الزوجة عن غيرها بالاشارة او التسمية او الصفة فلو زوجه احدى بنتيه او
هذا الحمل لم يصح العقد لما كانت الزوجة معقودا عليها وعينها معقودة لا لاستمتاع اشترط
تعيينها في صحة النكاح كما في كل معقود عليه سواء اريد عينه كالبيع او منفعة كالعين المؤجرة وكذا
يشترط تعيين الزوج لان الاستمتاع يستدعي فاعلا ومنفعلا معينين بعينه فلو قال زوجتك احدى بنتي
او زوجت بنتي من احد ابنيك او نحو ذلك لم يصح واولى منه ما لو قال زوجتك هذا الحمل لما ذكر وعدم
العلم اذ يحتمل كونه واحدا او ازيد مضافا الى احتمال كونه غير قابل للنكاح المخاطب بان يكون ذكرا او خنثى
مشكلا اذا تقرر ذلك فالتعيين يحصل بامور منها الاشارة كما اذا كانت الزوجة حاضرة فقال زوجتك
هذه او هذه المرأة او هذه ونحو ذلك لان الاشارة كافية في التخصيص والثاني الاسم وكذا يكفي الاشارة
في تعيين الزوج والثاني التسمية سواء كانت غائبة او حاضرة بان يقول زوجتك فاطمة ان كان لم يعرفها
وكذا لو لم يكن واريد بالاسم تعيينها فيحصل التعيين وحكم ما لو قال زوجتك ابنتي
وليس له سواها ولو جمع بين الامرين فقال زوجتك فاطمة بنتي او هذه فاطمة وكانا متطابقين صح ايضا
وكان الثاني تأكيدا ولو لم يكن متطابقا بان كانت المشار اليها اسمها زينب او كانت بنته ولكن سماها
بغير اسمها ففي صحة العقد ترجيحا للاشارة والبنتية على الاسم لانهما ملازمان متميزان فيقوى ويلغو
الاسم او البطلان اذ ليس لم يجب بذكر الاسم او ليست كما هو كذلك وجهان وفي الاول قوة ولو جرى
اثنان فيما لو قال زوجتك هذا وهو بغل او زوجتك هذا الغلام واشار الى بنته والاقرب
التمييز بالصفة الخاصة بان يقول زوجتك ابنتي الكبرى او الصغرى او الوسطى او البيضاء او السمراء ولو
كانت بنات متعددات متميزات بذلك ولو لم يكن له الا واحدة بالوصف فهو اكمل ويكمل الحكم لو كان
الوصف بالكبرى واحدها حيث لا بنت له سواها وفي الصحة قوة ترجيحا للاسم كما سلف ولو كان
له بنات متعددة كفي تمييز بالوصف او الاسم لم يصح العقد الا مع التعيين على معينة ولو نواها عند ما
لان الشهادة وان اعتبرت فليست بشرط ومن اشترط الشهادة ابطل هنا لان الشاهد انما يشهد على
اللفظ المسموع دون النية **قوله** ولو انكر زوجيتها واحد وادعت اختها زوجيته واقام
كل منهما بينة فان كان دخل بالمدعية كان الترجيح لبينتها لانه مصدق لها بظاهر فعله وكذا لو كان
تاريخ بينتها اسبق ومع عدم الاولين يكون الترجيح لبينته هذا الحكم مشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه خلاف

بينهم وهو مخالف للقواعد الشرعية في تقديم بينة الرجل مع اطلاق البينتين او تساوي تاريخهما او رجحان
لانه منكر وتقدم قوله مع عدم البينة وكذلك القول قوله فالبينة بينة خارجة والاصل فيها
رواية الشيخ في التهذيب باسناده الى الزهري عن علي بن الحسين عليهما السلام في رجل ادعى على امراة انه تزوجها
بولي وشهود وانكرت المراة ذلك واقامت اخت هذه المراة على هذا الرجل البينة انه تزوجها
بولي وشهود ولم يوقت وقتا ان البينة بينة الزوج ولا تقبل بينة المراة لان الزوج قد استحق
بضع هذه المراة وتريد اختها فساد النكاح فلا تصدق ولا تقبل بينتها الا بوقت قبل
وقتها او دخول بها دخول وفي سندها الرواية ضعف كثير متعدد ومع ذلك فيما ادعى على حكمها الاجماع
وحرر المسئلة على هذا الرنقال اذا وقع النزاع على هذا الوجه فلا يخلو اما ان يقيم كل واحد من المتداعيين بينة او لا يقيما
او يقيم احدهما دون الاخر اما الرجل او المراة فالصور اربع ثم على تقدير اقامتهما البينة
اما ان تكون البينتان مطلقتين او مؤرختين او تكون مطلقة والاخرى مورخة فان ابيّنة
الرجل والمراة والمورخة اما مع تاريخ واحد او مختلفا مع تقدم تاريخ الرجل او مع تقدم
تاريخ المراة فهذه ستة صور وعلى التقادير اما ان يكون الرجل قد دخل بالمراة المدعية او لا
فالصور ثماني عشر وموضع النص المذكور منها اثنا عشر كلها بينة وجملة مرجع الى القواعد الشرعية حكم
الفرض اشكال ويحصل الحكم فيها انه مع عدم البينة اصلا يكون القول قوله في انكار زوجية المدعية
لانه منكر ودعواه زوجية اختها يرجع الى قواعد الدعوى منه ومن الاخت سواء انكرت ام
في الرواية ام اعترفت هذا اذا لم يكن دخل بالمدعية اما لو دخل بها فتح الاكتفاء بيمينه نظرا الى فتى
انه منكر او يرجع الى يمينها نظرا الى ان الظاهر معها يكذبه وجهان مرجحهما الى تعارض الاصل والظاهر
ولا ولا قوي وان اقام احدهما خاصة بقضي له سواء الرجل والمراة الا اذا كانت البينة للرجل
وقد دخل بالمدعية فان فيه وجهان ويزيد هنا ان فعله مكذب لبينته فلا تسمع وان اقام كل منهما بينة
مطلقة او كانت احدهما مورخة والاخرى مطلقة فالترجيح لبينته على مقتضى النص الا مع الدخول
لسقوط بينته بتكذيبه اياها فيحكم لبينتها وان ارخا معا وتقدم تاريخ بينتها فلا اشكال
في تقديمها لثبوت سبق نكاحها في وقت لا تعارضها الاخرى فيه ومع تساوي التاريخين او تقديم
بينته ان لم يكن دخل بها عملا بمقتضى المذكور ومع الدخول يقدم بينتها ولو قطعنا النظر عن النص لعدم بينة
لكان المعدم لبينتهما عند التعارض مطلقا نقي في المسئلة او ان احدهما الى ظاهر الحال ويقدم
جانبه لانه على اليمين وكذا اطلق المصنف الحكم تبعا للظاهر اذ لو اعتبر الى اليمين مع البينة لم
يأخذ البيان عن وقت الحاجة واقامة جزء السبب التام مقامه وهو ممتنع والاقوى الاحتياج
الى اليمين الا مع سبق تاريخ احدى البينتين اما الاول فلانه مع التعارض يتساوي التاريخ او

اطلاق بينتهما تساقطا فلا بد من مرجح للحكم باحدهما ثم مرجح جانبه احتاج الى اليمين وتجرد الدخول
على تقديره لا يوجب سقوط حكم شهود راسا بل غايته كونه مرجحا فلا بد من اليمين جمعا بين المنصوص
والقاعدة الكلية واما الثاني فلانه مع سبق تاريخ احد البينتين تكون السابقة مثبتة للنكاح
في وقت لا تعارضها فيه احد فيبقى الحكم لها الماضي على تقدير العمل بالمنصوص هنا هل يتعدى
مثل الام والبنت لو ادعى زوجية احدهما وادعت الاخرى زوجيته وجهان من اتحاد طريق
الدعوى اذ لا مدخل للاخت في هذا الحكم وانما هو لتحريم الجمع وهو مشترك ومن كون الحكم على
خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورده **قوله** اذا عقد على امراة فادعى الاخر زوجيتها
لم يلتفت الى دعواه الا مع البينة المفهوم من عدم سماع دعواه عدم الالتفات اليها اصلا
بحيث لا تترتب اليمين على المراة وان كانت منكرة لانها داخلة في عموم اليمين على من انكر ووجهه ان
اليمين انما تتوجه على المنكر اذا كان بحيث لو اعترف لزمه الحق ونفع المدعي والامر هنا كذلك
لان المراة لو صدقت المدعي على دعواه لم يثبت الزوجية لانه اقرار في حق الغير
وهو الزوج الذي تثبت حقه بالعقد المعلوم فلا يعتبر قول الغير في اسقاطه وكذا لا تتوجه بسبب الدعوى
احكام ردها اليمين عليه لان اليمين المردودة ان كانت كالاقرار فقد عرفت حكمه وان كانت
كالبينة فانما تنفذ ذلك بالنسبة الى المتداعيين دون غيرهما وهو هنا الزوج ونبه جماعة
الاصحاب على قبول الدعوى وتوجه اليمين والرد معا وانها لم تنفع في حق الزوج وفائدتها
على تقدير الاقرار ثبوت مهر المثل على الزوجة للمدعي للحيلولة بينه وبين البضع بالعقد الثاني كما لو باع
شيئا على انسان ثم اقر به لزيد فانه يغرم للمقر له عوضه مثلا او قيمة وعلى تقدير رد اليمين الى المدعي
او نكولها عن اليمين والقضاء للمدعي بالنكول او مع اليمين فالحكم كذلك ومبنى القول على ان منافع
البضع هل تضمن بالتفويت ام لا وفيها تحقيق فيه الحكم في حكم انها تضمن ويحدها اخرى نظرا
الى ان حق البضع متقوم شرعا في العقد وجعل له عوض وهو المهر والفائتات الى انه ليس مالا مملوكا وانما
حقه الانتفاع به ومنافع الحر لا تضمن بالفوات لانها لا تدخل تحت اليد ويتفرع على الاول حكمهم بوجوب
مهر المثل لمن افسد نكاحها بارضاعها ونفسد النكاح ووجوب دفع المهاجرة مسلمة الى زوجها الكافر
المهر للحيلولة بينه وبينها بالاسلام وهو قائم هنا وعلى الثاني عدم وجوب مهر الزانية والزوجة ويجوز
المهر لها في وطء الشبهة دونه والقول بسماع الدعوى وثبوت اللزوم منفي علاوة على الحسن مجلس
اليمين على من انكر ومن جواز الاقدام على مثل ذلك وانما محل الكلام في موضع الجملة والدعوى على المعقود
عليها ليترتب الحكم لعدم سماع الدعوى نظرا الى ما ذكرناه كما لو كانت خلية لسمعت قطعا ويترتب عليها
اليمين مع الانكار ولزوم العقد بالاقرار وثبوت النكاح لو نكلت او ردت عليه اليمين فحلف ومما يتفرع

على الخلاف الاول جواز العقد عليها لغير المدعي فيما بعد الدعوى وعدمه ما لم تحصل اسباعها بعد
التزويج وترتب فاسد السابق صح العقد الثاني دون الدعوى كما لم كان العقد الثاني بعد سقوط سماع
الدعوى على الجمع ومحتمل لكن عدم جواز العقد حتى سمي الاول دعوله لسبق حقه فلا يسقط الا
بعفوه ثم لو تراخى الاول في الدعوى او سكت عنها حتى ان العقد احوط حذرا من الاضرار المترتب
على المنع فان الزوج اذا علم بعدم اقدام احد عليها امكن ان يطول دعواه لذلك ليطول الامر عليها
وتتربص عليها العذر بترك التزويج فيكون سبيلا الى الرجوع اليه وهو مسلم الحرج والاضرار المنفي
بالاية والرواية وان قلنا بعدم سماع الدعوى على المعقود عليها اصلا كما ذهب اليه المصنف
اتجه عدم جواز تزويجها لمن لم يرغب فرصته بلغت الدعوى ونسكها الا ان يرجح لو ما طلبها وقصد
ما ذكرناه ولعل الجواز مطلقا اقوى **قوله** اذا تزوج العبد بمملوكة ثم اذن له المولى
اسباعها فان اشتراها لمولاها فالعقد باق وان اشتراها لنفسه باذنه او ملكها بعد
ابتياعها فان قلنا العبد يملك بطل العقد والا كان باقيا اذا اذن المولى للعبد في شرى
زوجته من مولاها فلا يخلو اما ان يأذن له في شرائها للمولى او للعبد فان كان الاول بقي النكاح
الاول اذ لم يحصل الا انتقالها من مالك الى اخر وذلك لا يوجب انفساخ عقدها وان كان الثاني
فلا يخلو اما ان نقول ان العبد يملك مطلقا او يملك مثل هذا من التصرفات او لا يملك مطلقا فعلى
الاولين ينتقل الى ملك العبد ويبطل النكاح لبطلان نكاح الحر للامة اذا اشتراها الزوج لما تقرر
من ان ملك والعقد لا يجتمعان لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والتفصيل قاطع للشركة اذ يشتمل
على الاول ولان كل واحد منهما مؤثر تام في اباحة الوطء وليس احدهما اولى من الاخر
ما دام مؤثرين فيلزم اما الترجيح من غير مرجح او ارتفاع تاثيرهما وهو محال فلا يكون المؤثر الا
احدهما وهو الجاري مجرى الاقوى وفيه نظر لان علل الشرع معرفات فلا يضر اجتماعها وان
قلنا العبد لا يملك مطلقا او مثل هذا التصرف كان العقد باقيا لعدم حصول ما يقتضي رفعه هذا
خلاصة ما يتعلق بالعبارة وبقي فيها شيئا احدهما انه على تقدير القول بالملك وبطلان العقد هل
يستبيحها العبد بغير اذن جديد من المولى اما بالملك او بالاذن المتضمنة المستفادة من الاذن في
شرائها لنفسه الا كل من الامور الثلاثة محتمل وظاهر العبارة ما يدل على احدها بل اقتصر على مجرد
الحكم ببطلان العقد ولا اشكال فيه ووجه الاول دعوى استباحتها بالملك ظاهر لان الغرض كونه
مالكا والمالك يستبيح امته بالملك لا بغيره ويضعف بانه لا يلزم من الحكم بملكه جواز تصرفه فيه مطلقا
للاجماع على ان العبد محجور عليه في سائر التصرفات وقد منع الحجر لا يظهر الا على القول بكونه مالكا
اذ لو نفينا ملكه اصلا كان منعه من التصرف كمنع سائر الناس من التصرف في مال غيرهم ومنه هذا لا

يسمى

صحيحا اصطلاحا وح فلا يلزم من الحكم بملكه جواز وطيها بدون اذن جديد ووجه الثاني ان الاذن له
في شرائها لنفسه دليل على ان من اهم مقاصده تملكها والانتفاع بها والانتفاع تسويغ التصرف فيها بالوطء فيستبيح بالاذن
الضمني لا بمجرد الملك المحجور ويضعف بان مجرد الاذن له في شرائها لنفسه لا يدل على الاذن في الوطء بشيء من
الدلالات ولا يستلزمه وانما يقتضي مجرد التملك للعبد وقد اعترفتم بان التملك المجرد لا يفيد
اباحة الوطء نعم لو فرض ان حال الاذن في شرائها بالاذن في الوطء فان الشرائط اخفى استباحتها لذلك نظرا
لان المولى غير ما لك حال الاذن لها الاذن فيه ويمكن القول بعدم صحته كما نبهوا عليه في الوكالة فيما لا
يملكه الموكل وهذا الاذن في معنى الوكالة الثاني قوله والا كان العقد باقيا اي اذا لم نقل بانه يملك
والحال انه قد اشتراها لنفسه فعقد الاول باق لعدم وجود ما ينافيه ويبقى الاشكال فيه وانما
الكلام في صحة الشرا المذكور حيث لم يقع للعبد هل يقع للمولى ام يبطل من راس ليس في كلام المص
ما يدل على احد الامرين لان بقاء العقد باق على التقديرين وكل من الامرين محتمل والخلاف واقع في نظيره
ايضا فقد قيل ان الشراء يقع للمولى والملك وزواله من الزوج لا غير الزوج لا يقتضي فسخ نكاحها وكذا
نظرا لانه لا يلزم من الاذن في الشرا للعبد الاذن فيه للمولى وقد تقي المطلق صح العقد في مثل هذه المواضع
ظاهر المنع وقيل يراعى ان رضي المولى يتملكها الحقيقة للعبد ولم يرض بتملكها الا بتملكه لم يتوقف صحة العقد
اصلا وفي وعلى التقديرين فعقد العقد باق لبقائها على ملك مولاها الاول اذ كان الزوج
زمن ملكه او انتقالها الى ملك المولى وهو غير قادح في نكاحه كما مر وقد تقدم البحث في نظير هذه
المسألة في باب دين المملوك من هذا الكتاب فراجعه ثمة فانه محقق بما لا مزيد عليه **قوله** ولو ورث
بعضه واشترى زوجته بطل النكاح سيما سوا اشتراها بماله المنفرد به او المشترك بينهما وجه البطلان
انه صار مالكا على تقدير شرائها بماله المختص به فيبطل العقد لما تقرر من عدم اجتماع السببين وما لكا
لبعضها على تقدير شرائها بالمال المشترك فيبطل العقد حما لحصة العقد لا يتبعض الحكم على تقدير
شرائها بالمشترك لا يبيح له وطوها مطلقا ما دامت كذلك لان البضع لا يتبعض وعلى التقدير الاول يمكن
وطؤها بالملك **الفصل الثالث في اولياء العقد قوله** لا ولاية في عقد النكاح لغير
الاب والجد للاب والمالك والولي والوصي والحاكم ثبت بالجمع على خلاف بين اصحابنا القائلين
بولاية للام وابائها وجماعة من العامة حيث اثبتوا الولاية للعصبة والمعتق والابن مطلقا والام
وهذا كله لم يقم عليه عندنا دليل وسياتي الكلام في ولاية الام **قوله** وهل يشترط في ولاية الجد حياة الاب
قيل نعم مستندا الى رواية لا تخ من ضعف والوجه انه لا يشترط الكلام في ولاية الجد اتى في موضعين احدهما في
اصل ثبوتها وهو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه في كتبه الاجماع وخالف في ذلك ابن الجنيد اني عقد فجعل
الولي الذي هو اولى بنكاحهن هو الاب دون غيره من الاولياء ولم يذكر للجد ولاية والثاني عنه

اسقاط
الامة
الاب

والمشهور انه لا يشترط في ولايته حياة الاب بل تثبت مع موت الاب ولا موته بل يستقل بالولاية مطلقاً وذهب الشيخ
وجماعة الى ان ولايته مشروطة بحياة الاب فلو مات الاب سقطت ولاية الجد محتجاً ... انهم كرهوا
في ولاية الجد بوجود الاب لئلا في الدلالة على المطلوب مع الوجه ان الجد له ولاية المال اجماعاً
فيثبت له ولاية النكاح كالاب لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال الذي بيده عقدة النكاح
هو ولي امرها ولا خلاف ان الجد ولي امر الصبية في الجملة وروى عبيد بن زرارة في الموثق قال قلت لابي
عبد الله عليه السلام الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل فقال الجد اولى
بذلك ما لم يكن مضاراً ان لم يكن الاب زوجها قبله ويجوز عليها تزويج الاب والجد وهذا يدل على ان
ولاية الجد اقوى فلا يؤثر فيها موت الاضعف كالعكس بل هو اولى وفيه نظر لجواز كون قوة الولاية
مشروطة بحياة الاب كما هو مورد الرواية فلا يلزم قوتها مطلقاً واستند الشيخ رحمه الله ومن تبعه
الى رواية الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان الجد اذا زوج ابنة ابنه وكان
ابوها حياً وكان الجد مرضياً جاز الحديث وفيه مع ضعف السند ضعف الدلالة فانها بالمفهوم
الوصفي وهو غير حجة عند المحققين **قوله** وتثبت ولاية الاب والجد للاب على الصغيرة وان ذهبت
بكارتها بوطء وغيره ولا خيار لها بعد بلوغها على اشهر الروايتين وكذا لو زوج الاب او الجد الصغير
ولا خيار له مع بلوغه ورشده على الاشهر لما كان مناط الولاية للاب والجد على البنت الصغيرة فلا فرق
مع وجود الوصف بين كونها بكراً او ثيباً لوجود المعنى فيهما وانما يفترق الحكم فيهما بالبلوغ
كما سيأتي والمشهور بين الاصحاب ان العقد على الصغيرين من الولي ماض عليهما ليس لهما اعتراض بعد البلوغ
لانه لازم لوقوعه من اهله في محله صحيحاً فيستصحب وللروايات الدالة عليه كثيراً منها صحيحة عبد الله بن الصلت
قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها الها امر اذا بلغت قال لا وصحيحة محمد بن اسماعيل
بن بزيع قال سألت الرضا عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها ثم يموت وهي صغيرة فتكبر
قبل ان يدخل بها زوجها ايجوز عليها التزويج ام الامر اليها قال يجوز عليها تزويج ابيها وصحيحة
علي بن يقطين عنه عليه السلام وهذا الحكم لا نعلم فيه خلافاً الا ما ورد من رواية تأول ذلك وهي صحيحة محمد
بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الصبي يزوج الصبية قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما
فنعم جائز ولكن لهما الخيار اذا ادركا الحديث وحمله الشيخ على ان لهما الخيار بالطلاق في صورة الزوج
واحداثه او مطالبة المرأة له بالطلاق وما يجري مجرى ذلك لا انه فسخ العقد بالخيار المعهود جمعاً
بين الاخبار وحمله العلامة على ما اذا زوجها الولي بغير كفؤ او بذي عيب ونحو ذلك وهو
راجع الى ما قبل الشيخ في قوله وما يجري مجرى ذلك وهو حمل بعيد لكنه خير من اطراح احد الخبرين
قوله وهل تثبت ولايتهما على البكر الرشيدة فيه روايات اظهرها سقوط الولاية عنها

في الدائم والمنقطع ومن الاصحاب من اذن لها في الدائم دون المنقطع ومنهم من عكس ومنهم
من اسقط امرها معهما وفيه رواية اخرى بانهما مشتركان في الولاية هذه المسألة
من المهمات والفتوى فيها من المشكلات بسبب اختلاف الروايات وقد اضطرب لذلك اقوال
الاصحاب فيها وتحرير القول في ذلك ان الانثى ان كانت صغيرة او غير رشيدة فلا خلاف
في ثبوت الولاية عليها وان كانت ثيباً رشيدة فلا خلاف بين الاصحاب في سقوط الولاية
عنها الا ما نقل عن الحسن بن ابي عقيل من بقاء الولاية وهو شاذ واذا كانت بكراً كاملة
لم تتزوج او تزوجت ولم توطأ او وطئت دبراً او ذهبت بكارتها بغير الجماع قبل
البلوغ او بعده على قول فلا خلاف ايضاً في انتفاء الولاية عنها في مالها وانما الخلاف
في استمرار الولاية عليها بالنسبة الى النكاح خاصة وجملة ما ذكره المصنف من الاقوال في ذلك خمسة
الاول وهو الذي اختاره مع جميع المتأخرين وقبلهم جماعة من القدماء منهم الشيخ
في التبيان والمرتضى وابن الجنيد والمفيد في كتاب احكام النساء وسلار وابن ادريس
سقوط الولاية عنها رأساً وثبوتها لها مطلقاً **الثاني** استمرار الولاية عليها مطلقاً وهو
قول ابي الصلاح والمفيد في المقنعة على اضطراب في عبارته الثالث استمرار الولاية عليها
في الدائم دون المنقطع وهو قول الشيخ في كتابي الحديث **الخامس** عكسه وهو مجهول
القائل ونسبه المصنف حيث نقله قولاً غير مرضي فلم يجعله من الاقوال وزاد بعضهم قولاً سادساً وهو ان
التشريك في الولاية بين المرأة والاب خاصة دون غيره من الاولياء ونسبه الى المفيد حجة
الاول امور الاول الآيات الدالة على اضافة النكاح الى النساء من غير تعرض لكون ذلك
حتى تنكح زوجاً غيره ولا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن وقوله فلا جناح عليكم فيما فعلن
في انفسهن بالمعروف وهو مقيد لعموم الشامل لغير المدخول بها الثاني **الروايات**
فمنها ما رواه ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وآله الايم احق بنفسها
من وليها والبكر تستأذن في نفسها واذنها صماتها والمراد بالايم من لا زوج لها قال الجوهري
الايامى الذين لا ازواج لهم من الرجال والنساء واراد ايم بكراً كانت او ثيباً والدلالة في
الرواية من صدرها وعجزها واعادة البكر مع دخولها في الايم للتنبيه على اختصاصها بكون
سكوتها كافياً عن الجواب اللفظي **ومنها** ما رواه ابن عباس ان جارية بكراً جاءت
الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت ان ابي زوجني من ابن اخ له ليرفع خسيسته وانا له
كارهة فقال النبي صلى الله عليه وآله اجيزي ما صنع ابوك فقالت لا رغبة لي فيما صنع ابي قال فاذهبي
فانكحي من شئت فقالت لا رغبة لي عن ما صنع ابي ولكن اردت ان اعلم النساء ان ليس للآباء في

امورها تتزوج متى شاءت وهذه الروايه اوضح ما في هذا الباب دلاله لو صح سندها الا انها تقيد استقلالها
بالولايه بخلاف الاولى فانها لا تنفي الولايه بالتشريك ومنها حسنة الفضيل بن يسار
ومحمد بن مسلم وزراره وبريد عن الباقر عليه السلم قال المراه التي ملكت نفسها غير السفيهه ولا المولى
عليها ان تزويجها بغير ولي جائز ومنها صحيحة منصور بن حازم عن الباقر عليه السلم قال تستامر
البكر وغيرها ولا تنكح الا بامرها ومنها روايه زراره عن الباقر عليه السلم قال اذا كانت المراه
مالكة امرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فان امرها جائز تتزوج
ان شاءت بغير اذن وليها وان لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا بامر وليها ومنها
روايه ابي مريم عن ابي عبدالله عليه السلم قال الجاريه البكر التي لها اب لا تتزوج الا باذن
ابيها وقال اذا كانت مالكة لامرها تزوجت من شاءت والدلاله في اخر الحديث وفي اوله
على غير المالكة او على غير الرشيده لمكان اول الكلام واخره ومنها روايه عبد الرحمن بن
ابي عبدالله عن ابي عبد الله عليه السلم قال تتزوج المراه من شاءت اذا كانت مالكة لامرها فان
شاءت جعلت وليا ومنها روايه سعدان بن مسلم عنه عليه السلم انه قال لا باس بتزويج
البكر اذا رضيت من غير اذن وليها الثالث الاجماع وقد ادعاه المرتضى على هذا القول
والاجماع المنقول بخبر الواحد حجة كما قرر في الاصول فكيف بمثل المرتضى رحمه الله الرابع
اصالة عدم اشتراط اذن الولي في صحة العقد مؤيدا بان البلوغ والرشد مناط التصرف
فتخصيص بعض التصرفات دون بعض تحكم ومن المعلوم ان ولايه المال قد زالت فتزول ولايه
النكاح والا لزم التحكم والملازمه تظهر باسقاط الولايه بالبلوغ والرشد هذا غايه
ما تقرر في تصحيح القول الاول والاعتراض اما على الاول فمن وجوهه في صحة دلالته على موضع
النزاع فان الايه المحتج بها مختصة باضافة النكاح الى المطلقات المعتده والمعتده مطلقات
ثلاثا وذلك يستلزم الدخول بهن والنزاع في البكر فلا تصح هذه الايات حجة على المخالف
الذاهب الى ان المراه مطلقا ليس لها التزويج بغير الولي الا على من اسقط الولايه عن الثيب
ويمكن الاعتذار بامكان فرض طلاق العده مع بقاء البكاره بان يكون قد وطي
في الدبر ومعه يمكن فرض الطلاق بلا عده مع بقاء البكاره وهو فرض بعيد الا ان العموم
متناول لمحله فيصح الاحتجاج في الجمله واما الروايات فهي باجمعها مشتركة في عدم صحة
السند ما عدا الرابعه اما الاوليان فظاهرتان واما الثالثه ففيها مع كونها من الحسن
لا من الصحيح قصور الدلاله فان الحكم فيها على من ملكت نفسها فادخال البكر فيها عين
التنازع وكذا قوله غير المولى عليها فان الخصم يدعي ان من ملكت نفسها فادخال البكر

فيها

فيها عين التنازع وكذا قوله غير المولى عليها فان الخصم يدعي كون البكر مولى عليها فكيف يستدل بها على
زوال الولايه عنها مع ما في متنها من التهافت فان قوله غير السفيهه ان كان هو الخبر عن المبتدا
وهو المراه والمولى عليها معطوف على الخبر فلا وجه للجمع بين الخبر وما عطف عليه لان السفيهه داخلة
في المولى عليها ومع ذلك فالجمله التي بعدها وهي قوله ان تزويجها جائز مرتبط بالجمله الاولى
ومتفرع عليها فلا وجه لعطفها عليها ولو كان الخبر عن المبتدا هو الجمله الاخيره وهي ان تزويجها
الخ وجعل قوله غير السفيهه وما عطف عليه صفة للمراه المالكة نفسها وبنى التقدير المراه
التي ملكت نفسها الموصوفة بكونها غير سفيهه ولا مولى عليها يجوز لها التزويج الخ يلزم
انقطاع الجمله الثانيه عنها بغير وجه وبقي فيها عطف العام وهو المولى عليها على الخاص
وهو السفيهه والخاص وان لم يرد بها على المعنى الخاص انسب لانه على الاول يصير غير السفيهه وغير المولى
عليها تفسيرا للمالكة نفسها وظاهر ان المالكة نفسها اعم منها مع ما فيه من انقطاع الجمله
المقصوده بالذات وعلى الاعراب الثاني يجوز ان يريد بالمالكة نفسها الحره ويجعل ملك النفس
كنايه عنها وعن السفيهه والمولى عليها صفتها فكانه قال المراة الحرة التي ليست سفيهه ولا
مولى عليها نكاحها جائز الخ ويمكن ان يكون فائدة الجمع بين السفيهه والمولى عليها ان الولايه على
السفيهه بسبب خاص وهي انه لا يحجر عليها في غير المال فقد يتوهم منه زوال الولايه عن نفسها لذلك
فخصها بالذكر حذرا من توهم خروجها عن المولى عليها حيث ان الولايه منتفيه عنها على بعض
الوجوه وكانت الجمله الباقيه خبرا عن المبتدا مؤكدا لان الجملة الاسميه وهذا معنى جيد
يصحح الدلاله وخروجها عن التهافت ولو اريد بالمالكة نفسها من ليس عليها ولايه وجعل الصفه
التي بعدها موكدة موضحة للمطلوب امكن الا ان الاول افيد ويمكن مع ذلك منع دعوى كون
البكر مولى عليها وان الاستدلال بها عين النزاع بان يقال ان البكر الرشيده مالكة لنفسها غير مولى
عليها لان الاول صدق سلب الولايه عليها في الجمله فيصدق ان البكر الرشيده الحرة مالكة
لنفسها غير سفيهه ولا مولى عليها فيندرج في الحكم وهو جواز تزويجها الا ان هذا احتمال ايضا
ولكن يبقى الاستدلال بها موقوفا على امر اخر وهو جعل المفرد المعرف مفيدا للعموم لان المراه كذلك
والمحققون من الاصوليين على خلافه ومتى لم يكن عاما لا يدل على المطلوب لصدق الحكم باوله في الجمله
موصوفة بذلك وهو الثيب كما وقد استفيد من المفرد في هذه المقامات ظاهر في
العموم اذ لو كان الكلام الواقع من الشارع عاريا عن الفائده اصلا اذ لا معنى للحكم
بكون المراه في الجمله يجوز لها التزويج بغير ولي فان ذلك واقع عند جميع المسلمين حتى عند من اثبت
الولايه على الثيب فانه اسقطها عن المراه في مواضع ومثل هذا استدلوا على عمومه مثله

اذا بلغ الماذكر انه لم يجلد حدا ومفتاح الصلوة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم وغير ذلك مما هو
كثير فقد ظهر من جميع ما حققناه ان دلالة هذه الرواية قريبة الا ان الا انها مشتملة على مطهر كثيرة
لما تعلق بها مسائي مما دل صريحا على ثبوت الولاية من النصوص الصحيح واما الرابعة ففي اوضح سند الا
لكن في بلوغها حد الصحة الذي ادعي عندي نظر لان في طريقها العباسي غير منسوب الا اره وهذا
الاسم مشترك بين الثقة والضعيف وان كان الاول اكثر ويغلب على الظن ارادته فاذ ذكر عنها
في الحكم بالصحة لقيام الاحتمال ومع ذلك ففي قاصرة الدلالة عن المطلوب فان استيمار البكر انما يفيد
من في القول بالاستقلال لكنه لم ينف الولاية بجعلها بينهما وهو احد الاقوال في المسئلة واما رواية
زرارة ففي طريقها موسى بن بكر وهو واقفي ضعيف وفي دلالتها ما تقدم من كون المالكة
امرها غير المنازع والمخلص منه بما قررناه ولتزمه كثر التصرفات من البيع والشراء بعيدان الممكن
الامر ادبه رفع الحجر عن المال والكلام في الرواية السادسة اول ابحثه كالتي قبلها متنا وسندا
وفي الثامنة ضعف السند وفي الجميع الكلام في العموم من حيث ان المحكوم عليه مفرد محلى باللام واما
الاجماع دعوى فوقعت في معركة النزاع ويكفي في ردها بالنسبة الى السابقين على المرتضى مخالفة مثل الصدوق
والمفيد وابن ابي عقيل من اهل الفتوى واما اهل الحديث فستعرف ان الصحيح منه دال على خلافه
فكيف ينسب اليهم القول بخلافه واما اصالة عدم الاشتراط فمعارضة بمثلها لان الاصل في الاحد معا
الاصل المعتبر وهو يتم مع الخصم وان اضاف اليه ما دل على اثبات الولاية من الروايات ارتفع
الاصل المدعى اصلا وكون البلوغ والرشد مناط التصرف مطلقا عين المتنازع وفي بعضها لا يفيد
والملازمة بين النكاح وغيره ممنوعة والفارق قائم فان اطلاع البنت سيما البكر على مزايا
الرجال عزيز وضرر النكاح لا يتلافى في حق المراة وهي مع ذلك مبنية على الوهن والفساد وربما
غالبا عن السداد فلا تماثل النكاح الا المال الذي يسهل ضرره ويمكن تلافيه ويتحمل غبنه خصوصا
عند النفوس الكاملة بخلاف النكاح تحقيقا للقول الثاني امور الاول الروايات فمنها
قول النبي صلى الله عليه وآله لا نكاح الا بولي خرج منه ما اجمع على اعتبار الولاية فيه فيبقى
الباقي وابلغ منه ما روي عنه صلى الله عليه وآله انه قال ايما امراة نكحت بغير اذن
وليها فنكاحها باطل ثلثا وهذين الصحيح من اشتراط الولي في المراة مطلقا من العامة ووافقهم
ابن ابي عقيل منا على ذلك كما واتفقوا على اشتراط الاشهاد ومنها صحيحة ابن ابي
ذوات يعفور عن ابي عبد الله عليه السلم قال لا تزوج ذوات الآباء من الابكار الا باذن ابيها وهو حجر معناه النهي
والاصل فيه التحريم ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال لا تستامر الجارية اذا
كان بكرا بين ابويها ليس لها مع الاب امر وقال تستامرها كل احد ما عدا الاب ولا تحل

على

على الصغيرة لانه اثبت ان غيره يستامرها وذلك دليل على ابطال مذهب القائل بتزويجها والقائل
بالتشريك ومنها صحيحة الحلبي بن رزين عن ابي عبد الله عليه السلم قال لا تزوج ذوات الآباء من الابكار
الا باذن ابائهن ومنها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم في الجارية يزوجها ابوها بغير رضا منها
قال ليس لها مع ابيها امر اذا انكحها جاز نكاحه وان كانت كارهة ومنها صحيحة زرارة قال
سمعت ابا جعفر عليه السلم يقول الذي لا ينقض النكاح الا الاب وجه الدلالة ان قوله لا ينقض
الا الاب عام لانه نكرة في سياق النفي اذ التقدير لا ينقضه احد وقد خرج من ذلك البنت والبكر
البالغ بالاجماع او بغيره من الادلة فيبقى الباقي داخلا ولو كان لها ولاية مختصة او مشتركة لكان لها
نقضه على بعض الوجوه وقد دخلت في جملة المنفي ومنها رواية ابراهيم بن ميمون عن الصادق
عليه السلم قال اذا كانت الجارية بين ابويها فليس لها مع ابويها امر واذا كانت قد تزوجت
لم يزوجها الا برضا منها ومنها رواية عبد الله بن الصلت قال سالت ابا الحسن عليه السلم عن الجارية
اذا بلغت مبلغ النساء الها مع ابيها امر قال ليس لها مع ابيها امر ما لم تثيب يعني تصير ثيبا
ومنها رواية الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلم قال لا تستامر الجارية التي بين ابويها اذا
اراد ابوها ان يزوجها هو انظر لها واما الثيب فانها تستاذن وان كانت بين ابويها اذا ارادا
ان يزوجاها الثاني الاصل يعني الاستصحاب فانا الولاية كانت ثابتة عليها قبل بلوغ البلوغ فيستصحب
الى ان يثبت المزيل ومن اعتبر ما ذكر من الادلة لا يثبت عنده المزيل الثالث الاعتبار فان سلبها الولاية
حكمة واضحة لقصور راي المراة خصوصا في معرفة الصالح من الرجال فلولا كان نكاحها منوطا بنظر الاب
لزم الضرر عليها وعلى اهلها غالبا والجواب عن جميع هذه الادلة ما قرره واحد وهو انا اذا اخذنا بظاهرها
لزم اطراح تلك الاخبار الدالة على نفي الولاية عنها جملة ومتى كان في تلك الاخبار خبر واحد صحيح فلا بد
للجميع بينه وبين هذه وطريق الجمع ان يحمل نفي استبدادها برايها على الكراهة والنفي على نفي الكمال و
البطلان على المبالغة في عدم اعتداده برايها حيث يعد ما يترتب عليه كالباطل فلا تنكح الا باذنه وعدم
استيمارها في الخبار على انها لا تعمل لها مع ابيها رايا بل تفوض الامر اليه جملة ونبه على ذلك قول
النبي صلى الله عليه وآله للبكر في الخبر السابق اجيزي ما صنع ابوك بصيغة الامر الا ان علم عنته لما كرهت
بقوله اذهبي فانكحي من شئت زوجا كذا علمنا من ذلك كونه نفيه قد اعتبرنا جميع الاخبار من الطرفين وعملنا بها
اذا ابقينا هذه على ظاهرها فان ذلك لا يقبل الحمل على ما ينافي الجميع فانه وان امكن حمل الاخبار الاخر
فيها على الثيب نفيها ما لا يمكن حمله عليها للتصريح بالبكر في كثير منها ثم لو فرض اطراح الاخبار الضعيفة من الجانبين
واعتنى للجمع بين الصحيح منها امكن حمل قوله في الصحيح تستامر والبكر وغيرها على الاستحباب وقوله في الحسن
التي ملكت امرها غير المولى عليها على الثيب الا انه يبقى فيه ان الجمع لما كان منحصرا بالاول متعينا فلا يتعين

احد الطرفين للحاكم كل منهما ويتوجه الاول اصالة صحة العقد على تقدير صدوره بغير اذن الولي
ولا يعارضها استصحاب الفساد حيث انه احد الاصول ايضا لان هذا الاصل قد انقطع بالبلوغ
والرشد في نظر الشارع بذلك الاصل وغيره لو كان معتبرا في مثل ذلك لم يمكن الاستدلال باصالة صحة
العقد في موضع من المواضع وسيأتي ترجيح الجمع بحمل هذه الاخبار على ما ذكرناه ونظير الفرق
بين اصالة الصحة في عقد المرأة وعقدها بنفسها وفيه ايضا اعمال الجميع الاخبار الصحيحة وغيرها وهو
اولى من اطراح بعضها لامكان صدق كل واحد واما الكلام على خصوص هذه الاحاديث
فنقول الاولان منها عاميان وقد عارضهما مثلهما في الاول فلا بد من الجمع وهو يمكن على انه
قد طعن في سنده ما محصوله انما نقلوه عن الزهري وقد انكره ابن جريح سائلا عنه الزهري
فلم تعرفه فيسقط ويبقى الامر في الثاني اسهل لان المنفي فيه ماهية النكاح ونفي الماهيات غير مراد
في مثله ذكره والحمل على المجاز واسع ومنه حمله على نفي الكمال كقوله صلى الله عليه وآله لا صلاة لجار
المسجد الا فيه ونفي الصحة وان كان اقرب المجازات الى الحقيقة الا انه يوجب اطراح تلك الاخبار الكثيرة
له في الاسناد ويضاف الى ذلك اعتضادا بالادلة بظاهر القرآن كما مر واما الثالث فان
صحته وان كانت مشهورة بين الاصحاب في المسألة كالعلامة والشهيد وغيرهما في ذكر
الاذن فيه عندي توقف في طريقه على الحكم وهو مشترك بين الثقة وغيره وقد ذكر جميع من الحكم
بصحته وقد تقدم منا الكلام على نظيره وفيه من حيث الدلالة ان قوله لا تزوج ذوات الآباء
من الابكار الا باذن آبائهن كما يمكن حمل النهي فيه على البابية فيعم الكبيرة والصغيرة يمكن حملها على
التعصيبية فلا يدل على موضع النزاع لان بعض الابكار وهي الصغيرة لا تزوج الا باذن
ابيها اجماعا وان كان ذلك محتملا سقط الاحتجاج بها في مقابلة تلك ولا تقدح في ذلك بعد الحمل
على التبعيض واسقاط فائدة التقييد بالابكار من حيث ان الصغيرة الثيب حكمها كذلك لجواز
ان يكون القيد على الغالب فان الصغيرة لا تكون الا بكرا ومثل هذا سهل في طريق الجمع اسهل من غيره
وكذا حمل النهي فيه على الكراهة على تقدير التحريم لا يدل على فساد العقد ولو فعلته بدون اذنه عام
لان النهي في غير العبادات لا يدل على الفساد ولا يقدح في ذلك ان القول بالتحريم مع دون الفساد
احداث قول لم يقل به احد لان مثل هذا في المسألة المنتشرة الاقوال غير ممنوع عند المحققين
على ان ما ذكر من الاقوال لم يحدث في وقت واحد فان كلما حدث قد قيل فيه ذكره وهذا الكلام بعيد عن التحقيق
واما الرابع فالكلام في صحته كما في الثالث فان في طريقه ايضا علي بن الحكم وفي متنه قصور من حيث
نفيه ان الجد سلطان لدخوله في الحكم مع عدم استنابه مع الاب ولا فائدة لانه داخل فيه لانه
اب لمنع كونه كذلك حقيقة والا لما كان لذكره معه فائدة حيث دل على ان الولاية للاب والجد وكذا

استيمانه فيه اعم من الحقيقة ونحوها نبه الدليل على هذا الخلاف المفهوم لغير الجد ولو فرض حمله عليه على الاعم
وجد سلبه عنه لسان الجد ليس بابا بدليل المجاز والكلام على الخبر الخامس كالكلام على الثالث متنا وسندا
اما السند فانه واحد الاسناد لانه وصل ابي العلاء رواه عن الصادق عليه السلام هنا وفي الخبر السابق
رواه عنه بواسطة ابن ابي يعفور وكلاهما رواه عن الصادق عليه السلام وذكر بعضهم في التهذيب وهذا
في الكافي واما متنهما فمع اتحاد الدلالة لكونها بالعقود ولان متن هذا اقصر من حيث قوله
الا باذن ابيها فان جمع المضمر فيه العايد على ذوات الآباء مطابق بخلاف توحيد ضمير ابيها
مع ذكر الخبر مع جمع من يعود اليه الضمير ومع هذا فالذي يظهر ان الخبرين واحد وانه غلط النسخ
الكافي الذي عن عبد الله بن ابي يعفور الواسطة بين العلاء وبين الصادق عليه السلام لان
الشيخ في التهذيب والاستبصار رواه عن الكليني واثبت الواسطة ولم يذكر غيره والموجود في الكليني
ما ذكرنا مع عدم ذكر الواسطة فكان ذكره فيه سقط من هذه النسخ ونسخته في نسخ الكافي
التي نقل منها الشيخ واما السادس ففي صحته بحث وذلك لان الشيخ رواه عن الحسين بن سعيد عن ابي
ابن عمير عن حماد عن الحلبي وحماد غير منسوب ليتا بين المشترك بين الثقة وغيره فلا يكون صحيحا الا اذا
الاعتماد وفي الكافي رواه عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن حماد بن عثمان عن الحلبي فنسب حماد
الى ابيه وحماد بن عثمان ثقة الا ان طريق الكافي من الحسن لان فيه ابراهيم بن هاشم لم ينص الاصحاب
على تعديله وتصحيح نسبه حماد المطلق في طريق الشيخ من طريق الكليني الحسن لا يخرج الخبر عما فيه
واما متنه فان وضح الجميع دلالته بمعنى من جواز نكاح الاب مع كونها كارهة وبين البكر وغيرها مع
وينبغي حمله على مثل ما تقدم من انه ينبغي لها ان لا تخالف مع ابيها امر الحاكم وان تخترمها
احسان لها في النكاح كما لو كانت كارهة لغيره لجمع ومن اخبار الباب جملة على الخلاف في
المسألة كالعلامة في المختلف والشهيد في شرحه وغيرهما من المواضع لم يذكروا ابن الخارج انه
اقوى دلالة من الجميع والبعض الاخبار ضعيف غير واما السابع فالكلام فيه من جهة السند لان الشيخ
رواه بسند فيه علي بن فضال وهو فطحي ومنه الجامع فلم ينصوا على صحته لكن الكليني رواه بطريق
صحيح لانه رواه عن احمد بن محمد بن عيسى عن احمد بن محمد ثقة فاسقط ابن فضال من السند ومع ذلك الحكم
فيه لانه اثبت السند باحمد وهو لم يذكره وانما روي عنه بواسطة جماعة منهم الجد لعدم
كما الا نحو وبكر لم يكن الواسطة في هذا محمد بن يحيى لانه مذكور في الحديث الذي قبله فهو يكون
صحيحا الا انه حمل المطلق على هذا التقييد نعم واما من جهة المتن ففيه لفظ النكاح لا ينقض الا الاب
مع ان الجد ينقضه كالاب ويمكن نقضه بغيرها كما سبق فالحصر فيه غير مراد كلفساده وبدونه لا يتم الا الرجال
ما فرع عليه بدليل نفي العام لحجة في الثاني حسنا ولم يوضح النزاع ومع ذكر ليس بصريح في المطلوب فلا

يعارض الصريح وتخصيص بان للاب نصيبا في الصغيرة وغير الرشيدة فان الثيب والذكر البالغ مطلقا
لما خرجا منه بدليل امكن اخراج البكر ايضا بما سبق من الادلة وبقي حجة في الباقي عن موضع النزاع واما
الجواب عن الاخبار فمنها ما كان في ضعف السند بما رجعنا المذكور من فيهما وغيرهما والكلام في دلالة متنها كما سبق
واما الاستصحاب فيجعل على تقدير كونه حجة مع وجود المقتضي للازالة وهو ههنا موجود وقد تقدم واما الاستمرار
بالحكم فمردود بان الاصل يحدد لما لم يثبت الاحكام ولو سلمت لزم ثبوت الولاية للاقارب وهم لا
يقولون به حجة المشترك اخبار الاول للجمع بين الادلة فان بعضها دل على اختصاص البكر وبعضها
على اختصاص الاب فيستفاد من كل منهما ثبوت الولاية وهو معنى الاشتراك ولان العقد اذا صدر عن احدهما
نفذ عملا بجميع الادلة الثاني موثقة صفوان قال استشار عبد الرحمن موسى عليه السلام في تزويج ابنته لابن اخيه
فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها حظا والدلالة من قوله افعل ويكون ذلك برضاها فان
الفعل اوله بالعقد لان لم يفعل ما حسن امره به وكونه برضاها يستلزم ان لها حقا والامر بهم وقوله
نصيبا وحظا فانه منطوقة بدلالة على ثبوت ولاية لها ومفهومه على ثبوت ولاية الاب لان النصيب
والحظ لا يستوعبان الحق بل بعضه ان التشطير واذا تقرر ذلك فلا يمكن حملها على الصغيرة والثيب
لان الاولى لا نصيب والثانية لا اشتراكه معها فتعين حمله على المتنازع والجواب عن الاول ان
في تلك الادلة من الكتاب ما ينفي الاشتراك وقد عرفته فلا يكون الاشتراك طريقا للجمع مطلقا وعن الثاني
بضعف سنده اولا ومنع دلالته على المطلوب ثانيا لان امره بالعقد لا ينافي اختصاصها بالامر
اذ يحتمل ان يكون في البنت ذكره مع انتفاء الولاية بل يحتمل ان يكون للاجنبي ذكره فانها اذا رضيت جاز
للاجنبي مباشرة العقد فيحتمل امره بفعله معتدا برضاها واما حديث الحظ والنصيب فلا صحة له
الدلالة الا من جهة مفهوم لخطاب الضعيف وما ذكرناه يظهر حجة القول السادس وهو المشترك بينهما وبين الاب
خاصة حيث ان النصوص الدالة على ولاية الاب لا تنفي فيها لغيره من الاولياء فيقتصر فيها على مورد
النص ويرجع في الجمع وبقي دلالة ولم ينافي غيره خالية عن المعارض وفي الحقيقة هذا احسن مما قبله وان كان
غير مشهور وجوابه جوابه واما اهل القول الرابع القائلون بثبوت الولاية عليها في الدائم دون
المنقطع فاحتجوا بالجمع بين الاول للجمع بين الاخبار بتخصيصها في كل من كل جانب بنوع من
النكاح ووجه تخصيص الدائم باخبار الولاية عليها انه اكثر حقوقه واحكامه من النفقة والميراث واستمراره
وغيرها من الامور المهمة والمراة قاصرة النظر تحصل بالمناسب فوكل امره الى الولي بخلاف
المتعة الثاني رواية سعيد القلاء عن الصادق عليه السلام حين سأله عن المتعة بالبكر مع ابويها قال لا
باس ولا اقول كما يقول هؤلاء الاقشاب ورفع الباس يقتضي الجواز بالمعنى الاعم ولان الباس لعله
بمعنى التحريم واكد بالكلام الآخر وفي معناها رواية الحلبي قال سألته عن المتعة بالبكر بلا اذن ابويها

قال لا باس والجواب ان وجه الجمع غير منحصر فيما ذكر وليس بحمله المتعة معنى اولى من العكس وما
ذكره من الفرق مناسبة لا يعتمد عليه الاحكام عندنا كما حقق في الاصول وهي معارضة بمثلها
وسياتي وخبر الاول فيه انه معارض للاخبار الدالة على تعذيب الاب فلا يدل على عدم الجواز
في الدائم ايضا والثاني مقطوع لانه لم يسنده الى امام ومع ذلك لا يدل على نفي الحكم في الدائم
مع انهما معا رضاها بما رواه ابو مريم عن الصادق عليه السلام العذراء التي لها اب لا تتزوج
متعة الا باذن ابيها واحتج العاكسون وهم اهل القول الخامس بوجهين الاول ان النكاح حقيقة في الدائم
فتحمل الروايات عليه لان اللفظ عند التجرد انما يحمل على الحقيقة ووجه حقيقة المقدم عدم
مبادرة غيره الى الفهم عند اطلاقه لفظ واستعماله عن القرينة ولانه لولاه لزم الاشتراك والمجاز خير
منه الثاني ان استقلالها بالمتعة اضرار بالاولياء لما يشتمل عليه من الغضاضة والعار بحسب
الطبع ولان اكثر الناس لا يرغبون فيها ولغير ذلك حتى انه ربما يبلغ ايثار بعض الناس عليه
ولهذا اشار الصادق عليه السلام حين سأله حفص بن البختري عن التمتع بالبكر بقوله يكره للعيب على
اهلها والاضرار منفي بالخبر والجواب منع حقيقة الدائم بالخصوص وانما هو اسم اليهما ومورد
التقسيم مشترك ولزوم الاشتراك على هذا التقدير ممنوع لانه حقيقة في القدر المشترك بينهما وهو
العقد وظاهر انه فيهما واحد وانما اختلفا بمشخصات تاتي مثلها في افراد العقد الدائم
ولهذا جاز انقلاب المتعة اليه على بعض الوجوه وحقيقة في الوطء وهو امر واحد فيهما فيكون
قبيل المتواطي لا المشترك واما ما ادعي من الاضرار فغيره الامور الشرعية لا ترتيب فيها اضرار وعدمه
لا يلتفت اليه مع انه قائم في الثيب بل وفي الدائم اذا كان بغير رضا الولي وبالجملة فهو دليل خطابي
قد يقابل بمثله فيما سلف وانما طولنا الكلام في هذه المسألة لعموم البلوى بها والتباس الحكم وبعد
هذا كله فالذي يقتضيه الاحتياط للدين في هذا الحكم المرتب عليه امور مهمة من الفروج والانساب
والاموال ان يجمع في العقد على البكر بين اذنها واذن الاب وفي حكمه بان توكل في العقد او يوكلا
ثالثا يعقد العقد صحيحا بالاجماع والله اعلم **قوله** اما اذا عضلها الولي وهو ان لا يزوجها من كفو
مع رغبتها فانه يجوز لها ان تزوج نفسها ولو كرها اجماعا العضل هو المنع والمراد هنا منعها من التزويج
بكفو اذا طلبت ذلك والمحدث عنه هو البكر الرشيدة البالغة ولذلك صرح بالبلوغ لانه هو اجماعا
والاجماع على استقلالها حينئذ على ما لا يخفى لان الكل انما يردون عبارتها مسلوبة في النكاح
مطلقا وحينئذ فيزوجها الحاكم ومنهم من يجوز لها تولي العقد واختلف كلام العلامة في ذلك فتارة
جوز لها الاستقلال وينفذ عن حيث علمنا انه صرح بعدم اشتراط الحاكم وتارة اشترط اذنه وانما يثبت
العضل عند والله اعلم لها التزويج كما نبه العلامة وللفرق في الحكم بين ان يعين زوجا وقد رغب

كل منهما في مساحبه وعدمه ولو فرض ارادتها زوجاً وارادة الولي غيره قدمت ارادتها عند القائل بالولاية
مطلقا اذا كان كفواً وعند من اعتبر ولاية الاب ولو على بعض الوجوه ففي تحكيمه نظر الى ان ارادته في الاعم
الاكثر ولانه الولي على تقديره او مختارها لانها اقرب لعفتها وحجابا اجودهما كما لا فرق في نحو العضل
المحجور لها سوّغها من كونه بمهر المثل ودونه لان المهر حقها فلا اعتراض عليها فيه ولانها لو اسقطته
بعد وجوبه سقط كله فبعضه اولى **قوله** ولا ولاية لهما على الثيب مع بلوغها ورشدها ولا على البالغ الرشيد
اما اسقاط ولايتهما على البالغ الرشيد فمحل وفاق واما على الثيب فقد اشرنا الى الخلاف فيها وان الاصح
اسقاط ولايتهما عليها للاصل والاخبار الصحيحة كصحيحة عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المراة
الثيب تخطب الى نفسها قال نعم هي املك بنفسها تولي امرها من شاءت اذا كان كفواً بعد ان تكون قد نكحت
زوجا قبل ذلك وغيرها من الاخبار وفي صحيح علي ابن جعفر المتقدم ثبوت الولاية للاب عليها استنادا الى
روايات عامة عامية وروايات خاصة [illegible] وهي مقدمة عند التعارض نعم روى الشيخ عن
سعيد بن اسمعيل عن ابيه وهما مجهولان قال سألت الرضا عليه السلام عن رجل تزوج ببكر او ثيب لا يعلم ابوها
في قوله قال لا يكون ذا وهو مع ضعف السند غير دال على حكم الثيب لانه نفى الحكم عن جملة [illegible]
حكم البكر ومع ذلك ليس بصريح في البطلان حتما ويمكن حمله على الكراهة واعلم ان الثيوبة تحصل بزوال البكارة
بوطيها وغيره واسقاط الولاية عنها مشروط بكونها بالوطء كما نبه عليه في الرواية السابقة فلو ذهبت
بغيره فهي بحكم البكر سواء كان قبل البلوغ ام بعده والوطء دبرا لا يخرج عن البكارة للاصل **قوله** وتثبت
ولايتهما على المجنون ولا اختيار لاحدهما مع الافاقة ثبوت ولايتهما على المجنون ذكرا كان ام انثى موضع
وفاق لكن يجب تقييده بما اذا كان الجنون متصلا بالصغر فلو طرأ بعد البلوغ والرشد ففي ثبوت ولايتهما
عليه قولان من اطلاق النص بثبوتها ولايتهما عليه ومن زوالها بالبلوغ والرشد فعودها يحتاج
الى دليل والنص الموجب لدخول هذا الفرد غير معلوم فان قلنا باسقاط ولايتهما عليه في هذه الحال انتقلت
الى الحاكم [illegible] في ان تزويج الاب لا يتوقف على المصلحة بل يكفي فيه انتفاء المفسدة وولاية الحاكم
في التزويج يشترط فيها وجود المصلحة كما سيأتي وحيث ثبتت الولاية على المجنون فلا اختيار له بعد الافاقة
احتياطا **قوله** وللمولى ان يزوج مملوكته صغيرة كانت او كبيرة عاقلة او مجنونة ولا خيار لها معه
وكذا الحكم في العبد جواز تزويج المولى امته مطلقا موضع وفاق لان البضع من جملة منافعها وهي
مملوكة للمولى فله نقلها لمن شاء كما يصح اجارتها ولعموم قوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وكذا القول
في عبده الصغير واما الكبير فظاهر الاصحاب الاتفاق على جواز اجباره على النكاح لما ذكر من الدليل
ولظاهر قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وقوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر
على شيء وحسنة زرارة عن الباقر عليه السلام قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده قال ذاك الى سيده ان شاء

اجازه وان شاء فرق بينهما الحديث ولبعض العامة قول انه لا يملك اجبار الكبير لانه مكلف يملك الطلاق
فلا يملك اجباره على النكاح كالولد الكبير ولانه يملك رفع النكاح بالطلاق فكيف يجبر على ما يملك رفعه
وهو كلام موجه الا انه لا يمنع من صحة عقد المولى [illegible] بالادلة وان [illegible]
في صحة وطيه بهذا العقد فمن لم يطلق واما الفرق بينه وبين الولد الكبير فواضح لان الولد حر
فلا يجبر الولد على اجرائه بالنكاح بخلاف المملوك فانه مملوك فجاز له اجباره على النكاح تحصيلا
لغاية [illegible] هذا انه يجبره على الوطء كما له اجباره على اصل التزويج ولا فرق
بين تولي المولى الصيغة عنه والزامه بالقبول لوجود [illegible] الاكراه لانه حق وما هذا شأنه مستثنى من الحكم
ببطلان عقد المكره وتصرفاته ولا فرق في ذلك كله بين كون المولى ذكرا او انثى **قوله** وليس للحاكم
ولاية النكاح على صغير [illegible] ولا على بالغ رشيد وتثبت ولايته على من بلغ غير رشيد او تجدد فساد عقله اذا
كان النكاح صلاحا له المراد بالحاكم الامام العادل او من اذن له في ذلك عموما او خصوصا والفقيه
الجامع لشرائط الفتوى عند تعذر الاولين وما ذونه فيه بحكمه [illegible] على البالغ الرشيد ذكرا كان
او انثى على ما تقدم من الحكم بارتفاع الولاية عن [illegible] الرشيد [illegible] هذا العموم [illegible]
عليها في النكاح [illegible] ان الحكم مختص بالاب والجد له في غيرهما [illegible] الولاية لهما لكم
[illegible] حكما [illegible] العقد [illegible] على الحاكم والعام [illegible]
بان الحاكم [illegible] الولي [illegible] وقد ذكر [illegible] انه لا ولاية للحاكم على الصغير مطلقا [illegible]
لا حاجة الى النكاح والاصل عدم ثبوت الولاية [illegible] انه لم [illegible]
بلغ غير رشيد او تجدد فساد عقله [illegible] وليه في المال يكون وليه في النكاح لانه [illegible] المصالح
وصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها [illegible]
[illegible] في الصغير والاصالة المدعاة غير [illegible] ذلك قال النبي صلى الله عليه وآله
السلطان ولي من لا ولي له [illegible] المصلحة في الكبير [illegible]
[illegible] في العبارة [illegible] وهو انه اثبت الولاية على من ذكر للحاكم [illegible] بفقد الاب والجد
[illegible] للحاكم [illegible] مطلقا [illegible] تجدد فساد عقله بعد بلوغه [illegible] لا ولاية للاب
والجد عنه [illegible] فلا تعود [illegible] والحاكم [illegible] على من لا ولي له وهو هنا موجود
واما فيمن بلغ غير رشيد فاطلاق الولاية فيه للحاكم مشكل لان ولاية الاب والجد [illegible] وجودهما [illegible] قبل
البلوغ ولا مانع من استصحابها والظاهر [illegible] مطلقا [illegible] ولاية الاب والجد [illegible]
بالصغر وقد تقدم في باب الحجر [illegible] ولاية المال والمحجر [illegible] في التفصيل [illegible]
[illegible] الولاية في الاول للاب والجد وفي الثاني للحاكم مطلقا وسيأتي في كلام المصنف ما يدل على [illegible]

على السفيه مطلقا الى الحاكم حيث جعل الاذن في تزويجه اليه من غير تقييد **قوله** ولا ولاية للوصي وان نص له
على الانكاح على الاظهر وللوصي ان يزوج من بلغ فاسد العقل اذا كان به ضرورة الى النكاح اختلف الاصحاب
في ثبوت ولاية التزويج للوصي مطلقا او مع نص الموصي له عليها ونفيها مطلقا على اقوال اشهرها الاول
وهو الذي اختاره المص والمحقق احتجوا بان الاصل عدم ولاية التزويج بالنسبة الى الصغير للوالد ومن
لم يثبت له الحكم ولانه [illegible] فلا تنتقل الولاية الى الغير بعد الموت لانقطاعها به كما لا تنتقل الحضانة ونحوها
ومما يختص بالقرابة النفس بالوصاية ولا [illegible] وجه الثبوت مطلقا ان الوصي العام قد
فوض اليه الموصي ما كان له فيه الولاية وتصرفاته كلها منوطة بالغبطة وقد تتحقق الغبطة في نكاح الصغير
من كفو ولا يوجد كفو لا يتفق في كل وقت ويخاف بتأخيره فوته ولان [illegible] عن الولاية ثم
نقل التصرفات فان التصرفات الاخر كلها فيما لو كان للموصي فهي جائزة ولم يقطع موته مع استطاعة تصرف
الوصي الذي وتخصيص هذا هو محل النزاع بدعوى عدم تناوله للصغير [illegible] ولعموم قوله تعالى فمن بدله ولصحيحة
محمد بن مسلم والحلبي كلاهما عن الصادق عليه السلام [illegible] الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاب
والاخ والرجل يوصي اليه وذكر الاخ والموصي اليه الحديث ورواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال
الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والرجل يوصي اليه وذكر الاخ غير مناف لانه محمول على كونه
وصيا ايضا وعطف العام على الخاص [illegible] وهذا اختيار العلامة في [illegible] والشهيد في الشرح
وقبلهما الشيخ في احد قوليه وقوله الاخر كذلك [illegible] ولو نص الموصي على التزويج [illegible]
وربما قيل باختصاص القول الثاني بذلك والدلائل عامة واستثنى [illegible] والعلامة من المنع مطلقا
صورة واحدة وهو لو بلغ الصبي فاسد العقل وكون به حاجة الى النكاح فللوصي ان يزوجه لثبوت
الضرورة وعجز المحتاج عن المباشرة فاثبته ذلك للاتفاق عليه [illegible] عدم الخلاف في هذه الصورة و
اطلق غيرهما الخلاف في [illegible] فيه وهو الوجه لان [illegible] ولاية الوصي لمثل هذه الصورة [illegible]
عليه تعذر ولاية التزويج في الجملة [illegible]
من ضروريات المولى عليه كالانفاق وذلك لا يتوقف على خصوص الوصية به **قوله** والمحجور عليه
لسفهه [illegible] لا يجوز له ان يتزوج غير مضطر ولو اوقع كان العقد فاسدا فان اضطر الى النكاح
جاز للحاكم ان يأذن له سواء عين الزوجة او اطلق ولو بادر قبل الاذن والحال هذه صح العقد فان
عن زاد في المهر على المثل بطل الزائد لما كان المحجور عليه للسفه ممنوعا من التصرفات المالية وجب النكاح
لما يترتب عليه من ايجاب المال مهرا ونفقة منع منه مع عدم حاجته اليه فان اوقع عقدا مع عدم الحاجة كان
فاسدا [illegible] فان كانت المراة عالمة بالحال فلا شيء لها وان دخل ولو كانت جاهلة فلها مع
الدخول مهر المثل لانه وطي شبهة وان اضطر الى التزويج [illegible] او غيرها والضرورة جاز

للولي

للولي تزويجه مقتصرا على ما يندفع به الحاجة كما وكيفا ويجوز للولي ان يأذن له في التزويج وان
لم يعين له الزوجة لانه مقيد بمراعاة المصلحة فلو تجاوزها فسد [illegible]
او حصرها في قبيلة او قوم [illegible] على العقد المأذون
شرعا اذ الفرض كونه مبذرا ولا يكفي في دفع المحذور وقوع العقد فاسدا [illegible] المصلحة لانه
وان فسد يوجب [illegible] مهر المثل مع الدخول لجهلها بالحال [illegible] ان نقول ان اطلاق
الاذن لما كان مقيدا بالمصلحة [illegible] لانه مع [illegible] ولو
دخل وجب لها مهر المثل مع جهلها [illegible] في هذه الحالة [illegible]
مستندا الى الولي [illegible] بثبوت المال [illegible] الاسباب واعلم ان [illegible] اذن الحاكم له انما [illegible]
صحة تزويجه على اذنه اما اذا لم يتفق [illegible] في اعتباره والمفهوم من قوله ولو بادر قبل الاذن
والحال هذه صح العقد عدم اشتراط اذن الحاكم في الصحة فلا يظهر [illegible] للاذن [illegible]
انه مع اذنه يكون [illegible] جائزا بمعنى عدم ترتب الاثم عليه وبدونه اثم وان حكم بصحة العقد [illegible]
ذلك لا يترتب عليه فساد [illegible] على اذن الحاكم مع وجوده [illegible] جاز له التزويج
بدونه مع الحاجة مقتصرا على ما يليق به بمهر المثل فما دون فان زاد عليه بطل الزائد وصح النكاح فان
[illegible] في المهر لا يقتضي فساد النكاح كما في غيره [illegible] على اذن الولي مع امكانه في فساد
العقد وعدم [illegible] المهر [illegible] عالمة بالحال **قوله** اذا وكلت البالغة الرشيدة في العقد
مطلقا لم يكن له ان يزوجها من نفسه الا مع اذنها ولو وكلته في تزويجها منه قيل لا يصح لرواية عمار والاقرب
لم يكن موجبا قابلا والجواز اشبه اذا وكلت البالغة الرشيدة في العقد مطلقا لم يكن له ان يزوجها من
نفسه الا مع اذنها ولو وكلته في تزويجها منه قيل لا يصح لرواية عمار ولا يلزم ان يكون موجبا قابلا [illegible]
المراة اما ان [illegible] احدا في تزويجها [illegible] اما ان تعين لها الزوج او تطلق الاذن او تعمم على وجه يتناوله
العموم او تعمم على وجه [illegible] او تصرح بالاذن له في تزويجها من نفسه [illegible] الاول لا خلاف
في انه لا يجوز له تزويجها من نفسه [illegible] واما مع الاطلاق [illegible] وكيل في تزويجها
او في تزويجها [illegible] من حيث ان المطلق [illegible]
الاول المفهوم من [illegible] تزويجها كون الزوج غيره [illegible] ولو عممت الاذن كزوجني
ممن شئت فهل يكون كالمطلق [illegible] في صلاحيتها لكل واحد [illegible] لتزويجها
وبعض المفاهيم [illegible] والزوج [illegible] في العموم [illegible] المطلق
لانه ناص على [illegible] فلان والوكيل [illegible] من حيث انه داخل في الاطلاق كما هو داخل في العموم
وان كان العموم اقوى دلالة الا انهما مشتركان في اصلها ولا اشكال في خروج [illegible] من افراد كثيرة من الكلي

في حالة الاطلاق وما ذاك الا لتناول اللفظ للجميع وشهادة الحال بارادة غير المخاطب مطلقا
بل ينبغي اتباعها حيث يوجد لا مطلقا فان كانت المسألة اجماعية والا فللنظر فيها مجال
وفي كره احتمل مع الاطلاق جواز ان يزوجها من نفسه معللا باطلاق الاذن ومساواته لغيره
والمنع ولم يعلله ولا رجح شيئا وان عممت على وجه يتناوله فلا كقوله زوجني ممن شئت ولو
من نفسك فلا اشكال في دخوله في الاذن ثم هذه الجملة واما في الاشكال في موردها ومنع منع المعتبر
المحض كما لو قالت زوجني من نفسك فعند قبيل لا يجوز له تزويجها من نفسه لئلا يكون موجبا قابلا
ولرواية عمار الساباطي قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن امرأة تكون في اهل بيت فتكره ان يعلم
بها اهل بيتها ايحل لها ان توكل رجلا يريد ان يتزوجها تقول له قد وكلتك فاشهد على تزويجي
قال لا قلت فان وكلت غيره بتزويجها منه قال نعم ويضعف بان تولي الواحد الطرفين غير قادح
للاصل والمغايرة الاعتبارية كافية والرواية ضعيفة السند فاصرة عن الدلالة لجواز كون
المنفي هو قوله وكلتك فاشهد فان مجرد الاشهاد غير كاف فالجواز اقوى وعلى القول بالمنع
يحتمل كون المانع تولي الطرفين ولمنع بتوكيل الوكيل غيره في تزويجه ان جوزنا له الوكالة
في مثله ومنعه لم يسلم من التعليل الاول واما الرواية فلا يظهر منها كون المانع ذلك بل يدل على
المنع من ذلك مطلقا فلا يزول بتوكيله غيره وعلى هذا فلو فوا الوكالة من راس لان ما
متعلقها محضه في تزويجه من نفسه وقد امتنع بخلاف ما لو عممت احد افراد العام كزوجني
ممن شئت ولو من نفسك فان الوكالة تصح لي من عداه وعلى ما اخترناه تصح مطلقا **قوله**
لو زوجها الجد من ابن ابنه الاخر والاب من غيره كان جائزا لوجود المقتضي فيهما وهو صدور
العقد من اهله واما المانع لانه كان في الاول من جهة مباشرته لنفسه وهنا لغيره وان كان
ما خلا تحت ولايته لكن على القول بان المانع كونه موجبا قابلا لو كان الولد صغيرا وكل الاب
والجد غيره في القبول والايجاب يسلم من ذلك والفرق بين الولي والوكيل هنا حيث جاز له
التوكيل لتحقق المغايرة دون الوكيل ان الولي يتصرف بالولاية وهي تعم المباشرة بنفسه وبغيره
بخلاف الوكالة فانها اذن يتبع مدلوله لما خصه بالاذن لم يتناول غيره **قوله** اذا
زوجها الولي بدون مهر المثل هل لها ان تعترض فيه تردد والا ظهر ان لها الاعتراض
اطلاق الحكم بالاعتراض وعدمه شامل لما لو كان تزويجها بدون مهر المثل على وجه
المصلحة لها بان وجد لها كفوا صالحا ولم يبذل مقدار مهر المثل وخاف من فواته عدم
حصول مثله وما لو لم يكن فيه مصلحة لها ولا مفسدة وما لو كان هناك مفسدة في نظر العقلاء
كما لو كان الزوج مرادفي الكفو بحيث لولا العقد لحصل لها من هو انسب منه ومع ذلك

جعل المهر دون مهر المثل وظاهر الحكم بالاعتراض انه في المهر المسمى خاصة لان الفرض كون
الزوج كفوا فلا اعتراض من حيث اصل العقد ويحتمل ان يريد بالاعتراض ان المفروض كون
الزوج كفوا والولي ماذون له في العقد شرعا والماذون غير شرط في صحة العقد ويجوز
بزيادة ونقصان والنكاح ليس معاوضة محضة لان البضع ليس مالا حقيقة وليس الغرض
الاصلي من النكاح المهر بل التحصين والنسل ولان الولي يجوز له العفو وجود المصلحة بل اسقاط
المغلب وهو موجود بالفرض وهذا قول الشيخ في ق وتعليله يدل على ارادة العموم الذي
اشرنا اليه ووجه ما اختاره المصنف جواز اعتراضها في المسمى مطلقا ان النكاح عقد معاوضة
في الجملة وان لم يكن محضة ومقابلة البضع بدون عوض مثله بخس بالتخير ومجرد المصلحة في ذلك غير كاف
في عدم الاعتراض كما لو باع الوكيل بدون ثمن المثل وان كان هناك مصلحة للموكل والفرق
بين البيع والنكاح حيث حكم هنا بصحة العقد دون البيع باقل من ثمن المثل ما اشرنا اليه
من ان المهر ليس ركنا في النكاح فلا مدخل في صحته وفساده واما جبر نقصه بالتخيير في فسخه والرجوع
الى مهر المثل والتعليل بجواز عفو الولي لا يدل على المدعي لانه عفو ثبت على خلاف الاصل
في موضع خاص وهو كونه بعد الطلاق وقبل الدخول فلا يتعدى الى غيره لان الاصل
في تصرفه مراعاة المصلحة للمولى عليه ووجه جواز الاعتراض في العقد ايضا ان العقد
الماذون فيه شرعا على وجه اللزوم هو العقد بمهر المثل وغيره لم يجب عليها التزام مجموع
ما حصل في هذا العقد ثم ان التراضي انما وقع هنا على العقد المشتمل على المسمى فحيث
لم يكن ماضيا كان لها فسخه راسا والاصل في هذا البنا الواقع امر واحد وهو العقد
المشخص بالمهر المذكور فاذا لم يكن ذلك لازما لها فسخ في العقد وغيرها ومن ان اصل
العقد صحيح واما المانع من قبل المهر ويمكن جبره بفسخه خاصة والرجوع الى مهر المثل ولا نسلم
انهما واحد بل اثنان لا تلازم بينهما فاذا جاء الخلل في احدهما لا يتعدى الى الاخر نعم يتحتم على
تقدير فسخها في المسمى ثبوت الخيار للزوج في فسخ العقد وامضائه لانه لم يرض بالعقد الا
على ذلك الوجه المخصوص ولم يتم له والزامه بمهر المثل على وجه القهر ضرر منفي الا ان يكون
عالما بالحال والحكم فيقوى عدم تخييره لقدومه على عقد يجوز ان يؤول الى ذلك وربما خص
بعضهم مورد الخلاف بما اذا وقع العقد المذكور على وجه المصلحة للبنت فلو لم يكن فيه مصلحة
بطل العقد من راس لانه عقد جرى على خلاف المصلحة فلا يكون صحيحا وما تقدم من تعليل المنع
بان هذا العقد نعم لو حصل قولا براسه امكن ان يجعل مورد الخلاف وعلى هذا فيجري في المسألة
صور الاول ان يعقد عليها بدون مهر المثل على وجه المصلحة والاقوى انه لا اعتراض لها في

شيء مطلقا الثانية العبرة بما ذكرنا على وجه المصلحة والاصح انه كالاول الثالثة لو زوجها بدون مهر المثل على وجه المصلحة والاقوى انه لا اعتراض لها مطلقا مع احتمال ثبوته في المسمى الرابعة كذلك ولكن بدون المصلحة لها الاعتراض في المسمى خاصة فاذا فسخته اتجه تخيير الزوج في اصل العقد كما مر ان يحتمل ان يزوجها من غير كفو بمهر المثل فلها الخيار في اصل العقد مع احتمال بطلانه من راس والوجهان مبنيان على حكم عقد الفضولي في النكاح وسيأتي البحث فيه السادسة كذلك بدون مهر المثل فلها الخيار في كل منهما فان فسخت العقد انتفيا وان فسخت المهر خاصة رجعت الى مهر المثل والحاكم لاعتبار المصلحة وعدمها لا باني وان فرض فلا مدخل لها في لزوم العقد ولا الاشكال واعلم انه لا فرق على القول بجواز اعتراضها بين كون الولي هو الاب والجد او الحاكم وعلى القول بعدم الاعتراض يحتمل الفرق واختصاص الحكم بمن يجوز له العفو عن بعض المهر كما سبق التعليل لان العافي الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والجد خاصة فلها الاعتراض لو كان المزوج الحاكم ان قلنا بجوازه على بعض الوجوه او الوصي بما ذكر لان التعليل بجواز العفو لا ياتي فيهما وبعض الاصحاب صرح بان الحكم مختص بالولي الاجباري وآخرون صرحوا بالولي تولاه الاب والجد والمص اطلق الولي فيمكن ان يريد به ما ذكروه حملا للمطلق على المعهود الغالب وان يريد ما هو اعم منهما نظرا الى ما ذكر في العلة الاولى فانها لا تتوقف على جواز العفو او على ان من بيده عقدة النكاح يشمل الجميع وسياتي البحث فيه **قوله** عبارة المرأة معتبرة في العقد مع البلوغ والرشد فيجوز لها ان تزوج نفسها وان تكون وكيلة لغيرها ايجابا وقبولا هذا الحكم مبني على ما سبق من ان المرأة هل عليها ولاية في النكاح مطلقا او مع البكارة او مع عدم الرشد فعلى ما اختاره المص من ان البالغة الرشيدة مطلقا لا ولاية عليها فعبارتها معتبرة في النكاح بجزئيه وكما يجوز لها ان تزوج نفسها يجوز لها ان تزوج غيرها منهما وان توكل غيرها في ذلك ولا خلاف في عبارتها معتبرة في النكاح مطلقا ومن سلب ولايتها عنها من العامة مطلقا كالشافعي سلب عبارتها في النكاح مطلقا فلم يجز لها ان تتولاه لنفسها ولا لغيرها وان اذن لها الولي او وكلت فيه والجد فعبارتها مسلوبة فيه مطلقا ايجابا وقبولا ومن اثبت عليها الولاية في حال دون حال فعبارتها غير مسلوبة في الجملة فيصح عنده ان تكون وكيلة فيه مطلقا ولا مطلقة كذلك بل بالقيد الذي ذكرناه **قوله** عقد النكاح يقف على الاجازة على الاظهر فلو زوج الصبية غير ابيها وجدها قريبا كان او بعيدا لم يمض الا مع اذنها واجازتها بعد العقد ولو كان اخا او عما اختلف الاصحاب في عقد النكاح اذا وقع فضوليا هل يكون

صحيحا بمعنى وقوفه على الاجازة ام باطلا من اصله فلا تصححه الاجازة فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في احد قوليه الى الاول والشيخ في قوله الثاني الى الثاني والاصح ما اختاره المص موافقا للاكثر لنا انه عقد صدر من اهله في محله فكان صحيحا ونعني باهله الكامل وبمحله العين القابلة للعقد ولا مانع من نفوذه الا تعلقه بحق الغير فاذا اجازه ثم ودخل في عموم اوفوا بالعقود وما قيل من انه مصادرة من حيث ان كون الاجنبي اهلا عين المتنازع مدفوع بان الاجنبي قابل لايقاع عقد النكاح ليس مسلوب العبارة بحسب ذاته لانه الفرض واما المانع ما ذكر وقد زال وعلى تقدير الكلام قبل زواله فالمراد بالصحة ما يقابل البطلان وهو اعم من اللزوم ومعنى اللزوم متوقفا على شرط اخر وهو الاجازة ولصحيحة ابي عبيدة الحذاء قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار الحديث لا يقال الرواية متروكة الظاهر لتضمنها ان عقد الولي يقع موقوفا وانتم لا تقولون به فلا يصح الاستدلال بها على موضع النزاع لسقوط اعتبارها لانا نقول لا يلزم من ثبوت الولاية لاحد على الاطفال ان يجوز له تزويجهم لان ولاية التزويج اخص من مطلق الولاية وعدم الاخص اعم من عدم الاعم ووجه خصوصه يظهر في الحاكم والوصي فانهما وليان على الاطفال وليس لهما تزويجهم كما مر فيمكن حمل الولي هنا على ذلك بقرينة جعل الخيار لهما اذا ادركا وفي التحرير حمل الولي هنا على غير الاب والجد كالاخ والعم فان كلا منهما يطلق عليه اسم الولي لكنه ولي غير مجبر وفي بعض عبارات الشيخ في ط البكر ان كان لها ولي الاجبار مثل الاب والجد لا يفتقر نكاحها الى اذنها وان لم يكن له الاجبار كالاخ وابن الاخ والعم فلا بد من اذنها والغرض من ذلك انه سمي من ذكر من الاقارب وليا وان لم يكن له ولاية النكاح وما فرضناه خال عن التكلف والشواهد من الاخبار كثيرة وان لم يكن مثلها في قوة السند مثل ما روي عن ابن عباس ان جارية بكرا اتت النبي صلى الله عليه وآله فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وآله وما روي عنه صلى الله عليه وآله في خبر آخر ان رجلا زوج ابنته كرها فاتت النبي صلى الله عليه وآله فقالت زوجني ابي ونعم الاب من ابن اخيه ليرفع خسيسته فجعل النبي صلى الله عليه وآله امرها اليها فقالت بعد ان رد الامر اليها اجزت ما صنع ابي وانما اردت ان اعلم النساء ان ليس للاباء في امر بناتهم شيء وقد تقدم وكرواية محمد بن مسلم انه سال الباقر عليه السلام عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء الزوج قبل وان شاء ترك وحمل العقد على تجديد العقد خلاف مدلوله فان النكاح يراد فيه هنا المعهود الخارجي الذي اوقعته امه لا يرتبه وقوعه منكرا بعد الفعل الدال على المصدر ضمنا ورواية زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سالته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذاك

الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما قلت اصلحك الله ان الحكم بن عتيبة وابراهيم النخعي
واصحابه يقولون ان اصل النكاح فاسد فلا تحل اجازة السيد له فقال ابو جعفر عليه السلام
انه لم يعص الله انما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز وغير ذلك من الاخبار الكثيرة
لمعناه واحتج الشيخ على البطلان بما روي عن عايشة ان النبي صلى الله عليه وآله قال
ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل وبرواية ابي موسى الاشعري ان
النبي صلى الله عليه وآله قال لا نكاح الا بولي ورواية ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وآله
قال ايما عبد نكح بغير اذن مواليه فنكاحه باطل ورواية الفضل البقباق قال قلت لابي
عبد الله عليه السلام الرجل يتزوج الامة بغير اذن اهلها قال هو زنا ان الله تعالى يقول فانكحوهن
باذن اهلهن وبان العقود الشرعية تحتاج الى الادلة وهي منفية في محل النزاع ووافقه على
البطلان الشيخ فخر الدين مضيفا اليه سائر العقود ومستدلا عليه بان العقد سبب الاباحة
فلا يصح صدوره من غير معقود عليه او وليه وبان رضا المعقود عليه او وليه شرط والشرط
متقدم والاولى منهما مصادرة والثانية لا تفيد لان الرضا شرط اللزوم وهو متاخر عن
العقد الذي هو المتنازع والجواب عن حجة الشيخ ان رواياته كلها عامية وقد اجبنا عنها
ومثلها فتكون روايتنا ارجح ولو اضطررنا الى التوفيق بينهما لكان التاويل مسلطا على
روايته بحمل الباطل على غير المؤثر بنفسه قبل الاجازة ممن اليه الاجازة والنفي في الثانية لما
توجه الى نفس الماهية الممتنع نفيها حمل على المجاز وهو متعدد وباعتبار الجمع يحمل على اللزوم
او نفي الكمال وهو اولى بقاعدتنا في الاولى والرواية الاخيرة الخاصة هنا ظاهرة في ان تزوج
الامة ووطاها بذلك العقد من غير اجازة الولي ولا اشعار فيها بكونه زنا ولو ادعى عدم الوطء لزم
حمله على ما لو فعله كذلك جمعا بينها وبين ما سلف واما قوله ان العقود الشرعية تحتاج الى
الادلة فمسلم لكنا قد بيناها وما قرراه يستلزم فيه وقوف جميع العقود على الاجازة
بخلاف الايقاعات وهو موضع وفاق **قوله** ولو كان اخا او عما نبه بالمثالين على
خلاف العامة القائلين بثبوت الولاية لهما بالتعصيب وجعلوه من اسباب الولاية في النكاح
واتفق الاصحاب على نفيه للاصل وقول الصادق عليه السلام في رجل يريد ان يزوج اخته قال يؤامرها
فان سكتت فهو اقرارها وان ابت لم يزوجها وفي الصحيح عن محمد بن الحسن الاشعري قال كتب بعض
بني عمي الى ابي جعفر عليه السلام ما تقول في صبية زوجها عمها فلما كبرت ابت التزويج فكتب لا تكره
على ذلك والامر امرها **قوله** وتقنع من البكر بسكوتها عند عرضه عليها وتكلف الثيب النطق
المراد عند عرضه عليها النكاح او العقد الواقع عليها حيث لا يكون عليها ولاية والثاني

الثيب بسبب ذهاب العذرة سابقا ولاحقا والحكم فيهما واحد وهو الاكتفاء في البكر بالسكوت واشتراط
نطق الثيب وهذا الحكم وهو الاكتفاء بسكوت البكر هو المشهور بين الاصحاب وغيرهم لا نعلم فيه مخالفا
منا الا ابن ادريس فانه قال ان السكوت لا يدل في موضع من المواضع على الرضى لنا
قول النبي صلى الله عليه وآله لا تنكح الايم حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن وان سكوتها اذنها
وروى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يريد ان يزوج اخته قال يؤامرها فان
سكتت فهو اقرارها وان ابت لم يزوجها وروى احمد بن ابي نصر البزنطي في الصحيح قال قال
ابو الحسن عليه السلام في المراة البكر اذنها صماتها والثيب امرها اليها وروى داود بن سرحان
عن الصادق عليه السلام في رجل يريد ان يزوج اخته قال يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها
اذا تقرر ذلك فالمراد بالبكر من لم تذهب بكارتها كما هو المعروف منها وبالثيب من ذهبت بكارتها
بالجماع وغيره والحكمة في ذلك ان البكر تستحيي من الجواب باللفظ في ذلك فاكتفي منها بالسكوت وفي الحاق
بها من ذهبت بكارتها بغير الجماع من طفرة او وثبة او سقطة او بالاصبع او حدة الطمث او طول
التعنيس والدودة المسماة بالبكر الحرقوص لوجود معنى البكر فيمن ذكر لعدم مخالطة الرجال وبقاء الحياء بحاله
وفيه نظر من حيث اطلاق النصوص الشامل لمن ذكر والاقتصار على محل الحكم عن الاذن ومن الخارج كونها
حكمة في الحكم الكلي دون ان تخلفت في بعض جزئياته ومثله كثير في القواعد المرتبة على امور
حكمية تضبط بضوابط كلية وان تخلفت الحكمة في بعض مواردها كما جعلوا السفر موجبا للقصر
نظرا الى المشقة بالاتمام فيه غالبا مع تخلفها في كثير من المسافرين المترفهين ووجودها في كثير من الحاضرين
وكثبوت العيب المجوز للرد على نقصان الخلقة وزيادتها نظرا الى كون ذلك موجبا لنقصان القيمة
غالبا وقد تخلف في مثل العبد اذا وجد خصيا فانه باق على القاعدة وان زادت قيمته اضعافا
مضاعفة واختار الشهيد رحمه الله في بعض فوائده ان ذلك يقدح في الحاقها بالثيوبة وهو المطابق
لاطلاق النص ويتحقق الثيوبة بزوال البكارة بالجماع سواء كان بالعقد ام بالملك ام بالزنا
ام بالشبهة وسواء كان في كبيرة ام صغيرة لصدق الثيوبة في الجميع ولزوال الحياء بممارسة الرجال
ولو كان الوطء قبل تمييزها ففي الحاقها بالبكر وجه من حيث انه في معنى زوال البكارة بغير الوطء
والرجوع عن النص في الحكم المخالف للاصل بمجرد المناسبة التي لا نعتبرها في الاحكام لم يجد
وفي الموطوءة في الدبر وجهان من صدق البكارة وزوال الحياء واختار في التذكرة النطق منها
ويشكل بعموم الاكتفاء بالسكوت بغير اشتماله على امارة الكراهة والا لم يكف ومتى اشتمل الحال على السكوت
عملا بالنص ولو ضحكت عند عرضه عليها او تبسمت فاولى بالاكتفاء لانه اقوى دلالة من السكوت والحق
ابن البراج بها ما لو بكت وهو بعيد والاولى الرجوع الى قرائن الاحوال **قوله** ولو كانت

ملوكه وقف على اجازة المالك وكذا لو كانت صغيرة فاجاز الاب او الجد فقد تقدم ما يدل على
الاكتفاء باجازة المولى بتزويج امته في النصوص واما الاب والجد فاجازتهما كمباشرتهما العقد حيث
يكتفى بالاجازة والحكم فيهما واضح **قوله** اذا كان الولي كافرا فلا ولاية له ولو كان الاب كذلك
سقطت الولاية للكافر ابا كان او جدا او غيرهما لقوله تع والمومنون والمومنات بعضهم اولياء
بعض ويشمل الحكم ما لو كان المولى عليه مسلما او كافرا والامر في الاول واضح والحكم به اجماعي
ويدل عليه مضافا الى ما سبق قوله تع ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا وقوله صلى
الله عليه وآله الاسلام يعلو ولا يعلى عليه واما مع كفر المولى عليه فتظهر فائدته في غير ذلك
فيما لو تزوجها المسلم على وجه يصح كما سيأتي ان شاء الله تع فلا يصح عقد الكافر عليها بل
ينتقل الى غيره من الاولياء فان لم يتفق في الترتيب زوجها الحاكم ان كان له عليها ولاية كما ذكر
ولو كانت بكرا بالغة وقلنا بثبوت الولاية عليها كان ذلك كعضل الولي فتتولاه بنفسها ووجه
المنع من ولاية الكافر على الكافرة غير ظاهر وعموم الادلة يتناوله وقوله تع فانكحوهن
باذن اهلهن يشمله بل قال الشيخ في ط ان ولي الكافرة لا يكون الا كافرا فلو كان لها وليان
احدهما مسلم والاخر كافر كان الذي يتولى تزويجها الكافر دون المسلم لقوله تع والذين كفروا
بعضهم اولياء بعض والاجود ان الكافر يلي نكاح الكافرة مطلقا اذا لم يكن لها ولي مسلم
والا فالمسلم اولى وقد ظهر وجه التفصيل مما قررناه ومثله العقد فلا تثبت الولاية للمجنون
ولا المغمى عليه لعجزهما عن اختيار الازواج والنظر في احوالهم وادراك التفاوت بينهم المطلوب
من الولي وفي معناهما السكر المؤدي الى ذهاب العقل ولو لم يؤد اليه فلا مانع منه اما الفسق
غير مانع من الولاية عندنا وقد ادعى عليه في كره الاجماع وان وقع الاختلاف في منعه في ولاية
المال والفرق ان الفاسق يرغب عن غاية العار في النسب والمهانة كما يرغب العدول
فساواه في الشفقة ولان سبب الولاية القرابة وهي متحققة فيه بخلاف المال فان المقصود
حفظه وضبطه للمولى عليه والفاسق بعيد عن الامانة ومع ذلك فقال في كره ان السكران
مع بقاء تمييزه ليس له التزويج في الحال وهو بعيد وليس لاحد ان يجعل المنع باختلال نظره لانا
نحكم بعدمه على تقدير عدمه اذا تقرر ذلك بحيث يختل الشرط في الولي ينتقل الحكم الى غيره من الاولياء
وهو عندنا في الاب والجد ظاهر لان لكل منهما الولاية مع كمال الاخر فمع نقصه اولى فاذا
كان الاب كافرا فالولاية للجد خاصة وكذا اذا جن او اغمي عليه ولا فرق بين طول زمان
الجنون والاغماء وقصره لقصور حاله ووجود الولاية في الاخر وانما الفرق بين الطول والقصر
عند من يجعل ولاية الجد مشروطة بفقد الاب كالشيخ في ط فيجعل المانع القصير غير مبطل للولاية ولا
ناقل

ناقلها الى الابعد كالنوم ومتى زال المانع عادت الولاية وهو في الاول ظاهر واعلم انه يتصور
اسلام الولد مع كفر الاب مع بلوغ الولد ومباشرته للاسلام اذا جعلنا البكر مولى عليها ويتصور
في الصغير باسلام امه فانه يتبعها فيه اجماعا وباسلام جده على قول يأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى ويتصور
كفر صغير الولد مع اسلام ابيه مع بلوغه كافرا ثم تجدد له الجنون اذا اثبتنا ولاية الاب عليه ح ولو
قلنا بان وليه الحاكم كما هو الاقوى لم يتجه الفرق **قوله** ولو اختار الاب زوجا والجد آخر فمن سبق
عقده صح وبطل المتاخر وان تشاحا قدم اختيار الجد ولو اوقعاه في حالة واحدة ثبت عقد الجد
دون الاب قد عرفت مما سبق ان الاب والجد مشتركان في الولاية ولكن ولاية الجد عند الاجتماع
اقوى من ولاية الاب والتوقع يظهر من حيثية احدهما انه اذا كان الاب زوجا واختار الجد غيره
فمختار الجد اولى فلا ينبغي للاب ان يعارضه في ذلك ويتضرر بما يريده الجد والثاني انه لو
بادر كل منهما وعقد على شخص غير الاخر من غير علم الاخر او مع علمه قدم عقد السابق منهما سواء كان
هو الاب ام الجد حتى لو كان السابق الاب وقد علم بان الجد مخالف وقصد سبقه بالعقد فقد ترك
الاولى وصح عقده وان اتفق العقدان في وقت واحد بان اقترن قبولهما معا قدم عقد الجد
وفي هذه الصورة تظهر اولوية الجد ويدل على الحكم الاول صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم اذا زوج
الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ولابنه ايضا ان يزوجها فقلنا فان هوى ابوها رجلا وجدها رجلا فقال الجد
اولى بنكاحها وعلى الثاني صحيحة هشام بن سالم ومحمد بن حكيم عن الصادق عليه السلم قال اذا زوج الاب والجد
كان التزويج للاول فاذا كانا جميعا في حال واحدة فالجد اولى والاخبار في ذلك كثيرة من طرق
اهل البيت عليهم السلم وخالف العامة في ذلك فجعلوا الاب اولى من الجد على معنى ان الجد لا ولاية له مع
وجود الاب لان الاب يدلي بنفسه والجد يدلي بواسطة الاب وعندنا النقل ويمكن معارضته بالتعليل بان
للجد ولاية على الاب لو فرض طاعته وامتثال امره فيكون اولى منه وقد روى عبيد بن زرارة عن الصادق
عليه السلم قال اني لذات يوم عند زياد بن عبيد الله الحارثي اذ جاء رجل يستعدي على ابيه فقال اصلح
الله الامير ان ابي زوج ابنتي بغير اذني فقال زياد لجلسائه الذين عنده ما تقولون فيما يقول هذا
الرجل فقالوا نكاحه باطل قال ثم اقبل علي فقال ما تقول يا ابا عبد الله فلما سألني اقبلت على الذين اجابوه
فقلت لهم اليس فيما تروون انتم عن رسول الله صلى الله عليه وآله ان رجلا جاء يستعديه على ابيه
في مثل هذا فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله انت ومالك لابيك قالوا بلى فقلت لهم فكيف يكون هذا
وهو وماله لابيه ولا يجوز نكاحه قال فاخذ بقولهم وترك قولي اذا تقرر ذلك فمقتضى هذا
الحكم الى اب الجد وجد الجد وان علا مع الاب فمع من هو ادنى منه حتى يكون ابو الجد اولى
من الجد وجد الجد اولى من اب الجد نظرا الى البعد ووجود العلة ويقوى تقديم الجد

الجد وان علا على الاب فيقدم عقده عليه مع الاقتران لشمول النص له فان الجد وان علا يشمله اسم الجد لانه مقول
على الاعلى والادنى بالتواطؤ واما اقامة الجد مع ابنه مقام الاب مع الجد فلعدم اقوى لعقد النص الموجب له
اشتراكهما في الولاية فان الجد لا يصدق عليه اسم الاب الا مجازا كما اسلفناه فلا يتناوله النص ومن جعله ابا
حقيقة كما ذهب اليه جمع من الاصحاب يلزمه تعدي الحكم اليه فعلى الاول يبطل العقد لاستحالة الجمع [illegible] تزويج
او اجتماع الضدين كما لو زوجها الوكيلان وعلى الثاني يقدم عقد الاعلى قوله اذا زوجها الولي بالمجنون
او الخصي صح ولها الخيار وكذا لو زوج الطفل بمن بها احد العيوب الموجبة للفسخ اما صحة العقد فلان كل واحد
من المذكورين كفو اذ العيوب المذكورة لا تنافي الكفاءة والمانع من صحته هو تزويجها بغير الكفو ولا مانع له
الصحة ولانها لو كانت كاملة لكان لها ان تتزوج بمن ذكر فكذا لو كان الطفل كاملا واما ثبوت الخيار فلوجود
العيب الموجب له لو كان هو المباشر للعقد جاهلا وفعل الولي له حال صغره بمنزلة الجهل والشيخ في [illegible]
اطلق جواز تزويج الولي الصغيرة بعبد او مجنون او مجهول او مجذوم او ابرص او خصي محتجا
بان الكفاءة ليس من شرطها الحرية ولا غير ذلك من الاوصاف ولم يذكر الخيار وما قاله المصنف اوضح وما ذكره
الشيخ غير مناف له لان العقد [illegible] وهل يثبت الخيار للولي في الفسخ قبل بلوغ المولى عليه يحتمله
لانه ابن نظر والعدم لان الخيار هنا [illegible] بشهوة الزوجين ولا حظ فيه لغيرهما فيناط بنظرهما
واعلم ان اطلاق المصنف وغيره الحكم بالصحة فيما ذكر يدل على ان تزويج الولي غير مشروط بالمصلحة بل ضابطه
وقوعه بالكفو والذي [illegible] ان لا مفسدة في ذلك اذ لا يترتب عليه فيه حق مالي [illegible] والنقص ينجبر
بالخيار [illegible] فيه وجه بعدم صحة العقد المذكور [illegible] من حيث انه لا حظ للمولى عليه في تزويج المعيب
سواء علم الولي ام لم يعلم ووجه ثالث بالتفصيل بعلم الولي بالعيب فيبطل كما لو اشترى له المعيب
مع علمه بعيبه او الجهل فيصح ويثبت الخيار للولي على احد الوجهين او له عند البلوغ وهذا الوجه الاخير
موجه وعلى القول بوقوع عقد الفضولي صحيحا يكون المراد بالبطلان في الاول عدم اللزوم بل يتوقف
على الاجازة [illegible] والخيار بالعكس ولو اعتبرنا في عقد الفضولي الغبطة كما
مال اليه بعض الاصحاب في العقد اللازم منها مطلقا و [illegible] على الاجازة [illegible] قوله
ولو زوجها بمملوك لم يكن لها الخيار اذا بلغت وكذا الطفل وقيل بالمنع في الطفل لان نكاح
الامة مشروط بخوف العنت ولا خوف في جانب الصبي لما كانت الكفاءة عندنا غير مشروطة
بالحرية وليست الرقية من العيوب المجوزة للفسخ صح للولي ان يزوج البنت بمملوك لتحقق الكفاءة
ولا خيار لها بعد البلوغ وان شرطنا في جوازه الشرطين المشهورين وهما عدم الطول وخوف
العنت لم يصح هنا لفقد الشرط الثاني للامن من العنت في جانب الطفل وسياتي البحث فيه ان
شاء الله تعالى قوله لا يجوز نكاح الامة الا باذن مالكها ولو كان امراة في الدائم والمنقطع

وقيل

وقيل يجوز لها ان تتزوج متعة اذا كانت لامراة من غير اذنها والاول اشهر لا خلاف بين المسلمين في توقف نكاح
الامة على اذن مالكها اذا كان ذكرا وقد تقدم ما يدل عليه من النصوص ولقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن
ويستوي في ذلك الكبيرة والصغيرة وكذا لو كان المالك انثى لعموم الادلة ولا فرق في المراة بين
كونها مولى عليها بالنسبة الى النكاح كالبكر البالغ عند بعض علمائنا وعدمه لانها تمنع [illegible] في نفسها
عملا بمدلول النص فلا يتعدى الى غيرها كما لا يتعدى الى التصرف المالي اجماعا وهذا في [illegible] واكثر
[illegible] على الحق عبارتها في النكاح مطلقا حتى في نكاح امتها فيتولى انكاحها او ابا المراة على قول
او الحاكم على قول آخر لهم اذا تقرر ذلك فلا فرق في المنع من نكاح الامة بغير اذن مولاتها بين الدائم و
المنقطع لوجود المقتضي للمنع في الجميع [illegible] بغير اذنه والقول بالجواز
التمتع بامة المراة بغير اذنها للشيخ في [illegible] ونسبه الاسناد الى رواية سيف بن عميرة عن علي
بن المغيرة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتمتع بامة امراة بغير اذنها قال لا باس به وهذه
الرواية مع مخالفتها لاصول المذهب ولظاهر القرآن مضطربة السند فان سيف بن عميرة تارة
رواها عن الصادق عليه السلام بغير واسطة وتارة بواسطة داود بن فرقد واضطراب السند يضعف الرواية
وان كانت صحيحة فكيف بمثل هذه الرواية وقد روى احمد بن ابي نصر في الصحيح قال سالت الرضا عليه السلام
عن الصبية يزوجها ابوها ثم يموت وهي صغيرة ثم تكبر قبل ان يدخل بها زوجها يجوز عليها التزويج
ام الامر اليها قال يجوز عليها تزويج ابيها وروى علي بن يقطين في الصحيح قال سالت ابا الحسن عليه السلام
اتزوج الجارية وهي بنت ثلاث سنين وما ادنى حد ذلك الذي يزوجان فيه فاذا بلغت الجارية فلم
ترض فما حالها قال لا باس اذا رضي ابوها او وليها وذهب جماعة من الاصحاب منهم الشيخ في النهاية
وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس الى ثبوت الخيار للصبي تعويلا على رواية يزيد الكناسي قال
قلت لابي جعفر عليه السلام في حديث طويل [illegible] قلت فالغلام يجري في ذلك مجرى الجارية
فقال يا ابا خالد ان الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان له الخيار اذا ادرك والراوي مجهول والحكم
مضطرب [illegible] للاصل والعجب من ابن ادريس في موافقته على ذلك [illegible]
في النهاية كلام يعطي التنافي هذا الفرض [illegible] ومتى عقد عليهما غير ابويهما كان لهما الخيار
فيهما فان كان الذي مات الجارية فلا ترث الصبي حتى يبلغ [illegible] لان لها الخيار عند البلوغ
وان كان الذي مات الزوج قبل ان يبلغ فلا ميراث لها ايضا لان له الخيار عند البلوغ و
المستقبل [illegible] الخيار عند البلوغ لو مات قبله فلا ميراث وهو يدل على [illegible]
في صورة الابوين لاباحة الخيار فيه للزوج مع ان محمد بن مسلم روى في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته
عن الصبي يزوج الصبية قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز ولكن لهما الخيار اذا ادركا

كالبكر
فيه
عن علي بن المغيرة بواسطة

في بحث اجازة عقد الفضولي

اذا ادركا فلو عمل الحاكم بهذا الخبر الصحيح واثبتوا الخيار لهما كان اولى من رجحهم الخيار للولد استنادا الى تعليل
الرواية الضعيفة والشيخ في التهذيب حمل هذه الرواية على ان يكون اراد بالخيار ان لها فسخ العقد اما بالطلاق
من جهة الزوج واختيار او مطالبة المرأة له بالطلاق وما يجري مجرى ذلك مما ينفسخ العقد ولم يرد بالخيار
هنا امضاء العقد وان كان موقوفا على اختيارهما وهذا التأويل وان كان بعيدا فالجمع بين الخبر الصحيح اولى وبالجملة فما
ذكره المصنف رحمه الله **قوله** ولو عقد عليهما غير ابويهما ومات احدهما قبل البلوغ بطل العقد
وسقط المهر والارث ولو بلغ احدهما فرضي لزم العقد من جهته فان مات عزل من تركته نصف الآخر فان
بلغ فأجاز احلف انه لم يجز للرغبة في الميراث وورث ولو مات الذي لم يجز بطل العقد فلا ميراث ش
اذا عقد على الصغيرين غير وليهما كان فضوليا فان قلنا ان عقد الفضولي في النكاح باطل فلا كلام
وكذا ان قلنا بصحته بشرط ان يكون له مجيز في الحال ولم يكن له حاكم ولي يجوز له العقد عليهما وان جوزنا
عقد الفضولي مطلقا او كان له مجيز في الحال ولكنه لم يجز ولم يرده كان موقوفا على اجازتهما له بعد
البلوغ فان ماتا او احدهما قبله فلا ارث لبطلان العقد لتعذر الاجازة وهذا لا كلام فيه وان بلغ
النكاح وصحته كما هو المشهور
احدهما مع كون الآخر حيا فاجاز العقد لزم من جهته لحصول المقتضي وانتفاء المانع من جهته والآخر موقوفا
على اجازته اذا بلغ فان اتفق بلوغه والآخر حي واجاز العقد لزم ولا كلام في ذلك وان عرض
موت المجيز اولا قبل ان يبلغ الآخر او بعد بلوغه وقبل اجازته فاجاز بعد ذلك احلف انه لم يجز طمعا
في الميراث بل لو كان الآخر حيا لرضي بزوجه وورث حصته منه واكثر هذه الاحكام موافقة للاصول
الشرعية لا يتوقف على نص خاص وانما يقع الالتباس منها في اثبات ارث المجيز المتأخر مع ظهور التهمة
في الاجازة ومستند هذه الاحكام صحيحة ابي عبيدة الحذاء عن الباقر عليه السلام قال سألته عن غلام وجارية زوجهما
وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار وان ماتا قبل ان يدركا
فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك احدهما قبل الآخر قال يجوز
ذلك عليه ان هو رضي قلت فان كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل ان
تدرك الجارية اترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها الى الميراث الا رضاها
بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر قلت فان ماتت الجارية ولم يكن ادركت ايرثها
الزوج المدرك قال لا لان لها الخيار اذا ادركت قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل
ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية وفي هذه الرواية
مع وضوحها في الاحكام المذكورة وصحة سندها شيئان احدهما فرضها في تزويج الوليين وقد
عرفت ان تزويج الولي ماض على الولد والثاني حكمها بثبوت نصف المهر على تقدير موت الزوج
الا ان المشهور ان الموت يقتضي تقرير جميع المهر وان كان قبل الدخول وانما ينتصف بالطلاق قبله وقد تقدم

موقوف

الأظهر

الجواب

الجواب على التسمية الاولى وان الولي اعم ممن يجوز له التزويج لصدقه على الحاكم والوصي والمالك على العبد
وهو المعبر عنه بالولي غير الاجباري فلا يتعين حمله على الاب والجد مع انه في آخر الرواية صرح بان
المزوج لو كان هو الاب لزمه العقد فتعين حمل الولي في صدرها على غيره والجد بحكم الاب كما دلت
عليه اخبار اخرى واما حكمه بثبوت نصف المهر فيحمل على انه كان قد دفع نصف المهر كما
هو المعتاد من تقديم شيء قبل الدخول وان الباقي هو النصف خاصة وهذا الحمل وان كان
لا يخلو من البعد الا انه محتمل لضرورة الجمع واذا تقرر هذا فيجب التسليم بما هو الاول فقد عرفت
ان ثبوت الميراث للمجيز المتأخر متوقف على يمينه بعد الاجازة فلو لم يحلف فلا ارث وان كان
تأخر الحلف لعارض من موت وغيره لان ثبوت الارث هنا على خلاف الاصل كما مر فيقتصر فيه على
مورده وربما احتمل مع موته قبل اليمين ثبوت الارث من حيث انه دائر مع العقد الكامل وهو
هنا حاصل بالاجازة من الطرفين وحينئذ يثبت الارث وهذا الاحتمال ليس بشيء لانه لو كان كذلك
لم يتوقف على اليمين ابدا ولا نسلم ان العقد قد كمل بالاجازة خاصة فان التهمة لما كانت دافعة
موجبة في ان الاجازة ليست مطابقة لما في نفس الامر كان اليمين هو المكمل للعقد ومع ذلك فالحكم على
خلاف الاصل فكيف يتوهم ثبوته بدونه ومع التعذر واشتراطه مع الامكان وكما لا يثبت الارث بموته
قبل اليمين فكذا مع نكوله عنه وعروض مانع له منه من جنون وغيره نعم لو كان العذر مما يرجى زواله
كالجنون والغيبة عزل نصيبه ما يخبر المال او على المال يحتاج دفعه الى الوارث ولو لم تكن مع نصيبه
له على تقدير ظهور استحقاق [illegible] وانما جاز دفعه الى الوارث [illegible] لان الاكثر
غير معلوم والاصل عدمه لكن لما كان الخراج الى السبب قد حصل [illegible]
لا يحصل معه ضرر على الوارث مع احتمال عدم وجوب عزله بعد بلوغه وتأخر اليمين الثاني لو كان
المتأخر هو الزوج واجاز ولم يحلف فهل يلزمه المهر المسمى في العقد ام لا وجهان من ان لزوم المهر فرع
ثبوت النكاح المتوقف على اليمين ولم يحصل ومن انه باجازته معترف بثبوته في ذمته واقرار العقلاء
على انفسهم جائز وانما منع الميراث لتعلقه بحق غيره وحصول التهمة فيه بخلاف المهر والاقوى ثبوته
عليه بمجرد اجازته وعلى هذا التقدير فهل يرث منه مقدار نصيبه من الارث على تقدير ثبوت الزوجية
وجهان من انه بعض الموروث من الزوجة ولم يثبت الزوجية بعد والارث فرع ثبوتها ولا
يلزم من ثبوت المهر في ذمته باقراره ارثه منه لان ذلك منفي لحق غيره بخلاف ثبوت اصل المهر فانه
حق عليه فيقبل اقراره فيه ومن استلزام اجازته استحقاق مقدار نصيبه منه على كل تقدير لانه ان
كان صادقا في اجازته فارثه لنصيبه منه ثابت في ضمن ارثه جملة الميراث وان كان كاذبا فكل
المهر يختص به فمقدار نصيبه منه ثابت على التقديرين فلا يلزم من عدم ثبوت النكاح عدم ثبوت

ارثه منه لان اقراره بالنكاح لم يتضمن الاقرار بجميع المهر بل بمقدار ما ادعى نصفه ولم يعد امثل ما
لو اقر عليه بمثلا للمراة ثم ادعى انها مهر بطلع برئ منه لان اقراره في هذه الصورة بمجموع المال واقع
والدعوى الثانية بدفع بعضها منضم الى اماتها بخلاف مسئلتنا فان اجازته اقتضت اقرارا
واحدا وهو لزوم ما زاد عن نصفه من المهر لزمته خاصة وليس فيه تعرض للاقرار بمجموع المهر لانه انما
جاء في ضمن اجازة الزوجية والواقع في ضمنها هو كذلك ذكر القدر لا المجموع فقد ظهر بذلك ان
القول بارثه من المهر مقدار نصف الزوج متضمن … التهمة بالطمع في الميراث فان كان ما
يلزمه من المهر مقدار ما يرثه منها او ازيد ولم يكن في اعيان التركة ما يوجب التهمة فعلى الوجه نظر في استدلال
فانه على هذا التقدير ومن اطلاق النص والفتوى بتوقف الارث على اليمين والامام من ذكر كون التهمة
علة تامة في اعتبار اليمين بل جاز ان يكون هو الحكمة الباعثة على الحكم ولا يلزم اطرادها في جميع افراد
المحكوم عليه كما سبق من نظيره من قريب نظرا الى ان الشارع ينظر الى الغالب في مناسبة الحكم ويرتب الحكم
على وجه كلي وان تخلفت في بعض افراده ضبطا لقواعد الشرع وعلى هذا الاحتمال ثبتا من اعيان التركة بدون
اليمين وان كان ما يعرفه من ذمته من الاعيان من المهر اضعاف ما يدعيه والعقد في نوع مكنه او في عين
لتضمن لتركه على اليمين لانه ذكرا واخر وحق حالح لا ملازمه … وهذا هو الاقوى
السابع النص ورد في تزويج الاجنبي الصغيرين فلو كانا ملكين فزوجهما الفضولي ففي انسحاب
الحكم اليهما وجهان من تساويهما في كون العقد فيهما عقد فضولي ولا مدخل للكبر والصغر في ذلك ومن
لزوم بعض احكامه ما مر على خلاف الاصل فيقتصر على مورده وهذا اقوى ووجه فيحكم ببطلان
العقد اذا مات احد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة الآخر سواء قلنا ان الاجازة
جزء السبب ام كاشفة عن سبق النكاح من حين العقد اما على الاول فظاهر لان من شرائط انتقال الملك
قبل تمام السبب مبطل كما لو مات احدهما قبل تمام القبول واما على الثاني فلان الاجازة وحدها
لا تكفي في ثبوت هذا العقد بل لا بد معها من اليمين وقد حصل الموت قبل تمام السبب فخرج منه ما ورد
فيه النص وهو العقد على الصغيرين فيبقى الباقي على الاصل لو بعض مورد النص بكون العاقد على
الصغيرين احدهما الولي والآخر فضولي فمات من عقد له الولي ام لا قبل بلوغ الآخر فهل
يتعدى اليه الحكم فيتوقف على بلوغ الآخر واجازته ويورث بعد يمينه قيل نعم لان عدم التقييد على مورد
النص انما لازم احد الطرفين وكون المزوج الولي وهذا لا دخل له في الفرق بل الحكم فيه اولى
لان الجانب من الطرفين اضعف حكما من اللازم من احدهما فاذا ثبت الحكم في الاضعف ثبت في الاقوى
بطريق اولى وبهذا يخرج عن القياس الممنوع على المنصوص بخلاف الصورة السابقة ويمكن اثبات الاولوية
في السابقة بوجه آخر وهو ان عقد الفضولي اذا كان له مجيز في الحال فلا اشكال في صحة عقد العاقد

بصحته

بصحته ومتى لم يكن له مجيز في الحال فهو محل اشكال وعقد الكبيرين فضولا من القسم الاول دون عقد
الصغيرين فاذا ثبت الحكم في الاضعف ثبت في الاقوى بطريق اولى ومن ثم اتجه الحكم عليه احد
السادس لو كانا بالغين لكن زوج احدهما الفضولي والآخر اوقعه لنفسه وكان احدهما بالغا
والآخر صغيرا ما وقع له الولي ففي انسحاب الحكم وجهان السابقان نظرا الى تعدي صورة النص ومن
الاولوية بلزوم احد الطرفين فيكون اقوى كما سبق وان كان ابعد من جهة الخروج عن المنصوص
في كونهما معا صغيرين الا ان ذلك يجبر بما ذكر من الاولوية المذكورة والظاهر منهم الجزم بالحكم في هذا ايضا فهو متجه
فرع اذا اذن المولى لعبده في ايقاع العقد صح واقتضى الاطلاق الاقتصار على مهر المثل
فان زاد كان الزائد في ذمته يتبع به اذا تحرر ويكون مهر المثل على مولاه وقيل في كسبه والاول اظهر
وكذا النفقة ثم اذا اذن المولى لعبده في التزويج فاما ان يعين له الزوجة والا وعلى التقديرين
اما ان يعين له قدر المهر ولا فالاقسام اربعة الاول ان يعين المراة والمهر معا فيتعين ولا يجوز
له التخطي فان تخطى الى غيرها كان العقد موقوفا على اجازة المولى بناء على صحة عقد الفضولي والا
فالآخر يبطل ولا فرق بين التخطي الى الاشرف منها والاخس ومساوي لاشتراك الجميع في عدم
تناول الاذن الثاني ان يطلق فيهما فله ان يتزوج من شاء بمهر المثل او دونه من حرة وامة من بلده
وخارجه شريفة ووضيعة لتناول الاطلاق لذلك كله الا انه ليس له الخروج من بلد المولى الا باذن
سيده وانما يظهر فائدة التعميم مع … او مع الاذن وربما استشكل الامر باطلاق الاذن
من حيث امتناعه تسلطه على فرد يريد مع تفاوت المهر بالقلة والكثرة تفاوتا فاحشا وايجاب ما يحتاج
العبد على السيد بالاذن المطلق والتكثر ويدفع الاشكال بان السيد عزم على ذكر بالاطلاق للاذن
المتناول لذلك كله فالضرر مستند اليه ان كان وانما حمل الاطلاق على مهر المثل لانه … المثل
من المسمى حمل عليه كما لو اذن له في الشراء والبيع والطلق فانه يحمل على ثمن المثل فان تجاوزهما … والوقف
صح العقد لانه ماذون فيه ويلزم المولى مهر المثل والزائد يلزم ذمة العبد يتبع به بعد العتق
عنه وليس للاذن المطلق في شراء المتاع حيث يوقف العقد مع تجاوز ثمن المثل على اجازة المولى
ولم يتوقف هنا لان النكاح لا يتوقف على المهر ولا تلازم بينهما فالاذن في النكاح محمول على الحكم
حاصل فلا وجه لابطاله بخلاف البيع فان الثمن ركن فيه ويشكل هذا في جانب المراة اذا لم تكن عالمة
بالحال لانها انما قدمت على المهر في ذمة المولى معجلا في ذمة العبد او … بل قد يكون …
وقد لا يكون كما في هذه الصورة والمراة انما قدمت على نكاح العبد بمهر … الى التابع
والمفضر منها حيث لم يجز الحكم لانه لما كان من المعلوم ان العبد لا يملك شيئا فتعلقها بكون
المهر في ذمة المولى او ذمته معجلا قد قدمت على غير معلوم فالضرر جاء من قبلها الثالث ان يعين

[illegible]

المراة ويطلق المهر فلا يجوز له التخطي الى غير المعينة فيكون فضوليا وينصرف الاطلاق الى مهر المثل او اقل
فان زاد تبع الزيادة كما مر في السرائر ان تعين المهر ويطلق في المراة فصحيح فزوج مرتبا بالمهر المعين
فان تخطاه تعلق الزايد بذمته كالزايد عن مهر المثل ولو كانت الزيادة هنا لا تجاوز مع المعين
مهر المثل هذا اذا كان المعين بقدر مهر مثل المراة التي اختارها العبد او اقل اما لو كان اكثر
من مهر المثل مثله فني لزوم العقد والمسمى نظرا الى كونه ماذونا وتعلق الزايد عن مهر المثل بذمته
يتبع به كما لو زاد في المطلق من حيث ان النبي ورد عن مهر المثل حكمه ذكر بعضهم المهر مع اطلاق الزوجة
لا ما فيه وجهان واختار في الكتاب الاول والاصح الثاني من اشكال اذا لم يرد ذكر فقد اختلف الاصحاب في محل
المهر المتعلق بالمولى في المعين ومهر المثل مع الاطلاق وفي نفقة الزوجة هل هو في ذمة المولى او
كسب العبد فالمشهور بينهم والاصح هو الاول لان الاذن في النكاح يستلزم الاذن في توابعه ولوازمه
كما لو اذن له في الاحرام بالحج فانه يكون اذنا في توابعه من الافعال وان لم يذكر ومع تعين المهر اولى
وحيث كان المهر والنفقة لازمان للنكاح والعبد لا يملك شيئا وكسبه من جملة اموال المولى كان
الاذن فيه موجبا لالتزام ذلك من غير تقييد بنوع خاص من ماله كما في دين يستحق بذله من ماله تيقيد
ومن كسب العبد وفي به والاصح عليه الاكثر ووجه الثاني ان ذلك كسبه مقابلة عوض يستوفيه العبد
في المال والسيد لم يلتزم في ذمته ولا هو مستقر في ذمة العبد فيتعلق بالكسب وعلى القول الثاني يجب على المولى تخلية
العبد للكسب نهارا وتخليته للاستمتاع ليلا الا ان يختار الانفاق عليه وعلى زوجته من ماله فله
استخدامه بشرط ان لا يزيد اجرة الخدمة عن النفقة المبذولة والا كان الزايد مصروفا في المهر ويجب
على المولى بذل الزايد او تخليته ليصرف الكسب فيها حيث يفضل واما تعلق المهر بكسبه لا صار بعد
العقد والنفقة بكسبه بعد حصول وجوب الانفاق فانه بعد فراغ العقد لاشتراطها بالتمكين معه
فان كان بيده من كسب قبل ذلك فهو من جملة اموال السيد ولو فرض كون المهر مؤجلا لم يتعلق بالكسب
سابقا من حلوله فان فضل من السابق عن النفقة شيء فهو للمولى لان الاكتساب تابع لوجوب الحق
قوله من تحرر بعضه ليس لمولاه اجباره على النكاح فرد لبعضه صار شريكا للمولى في الحق المتعلق
برقبته وليس لاحد منهما التصرف الا باذن الاخر ومنه النكاح وليس للمولى اجباره عليه مراعاة
لجانب الحرية لان الحر لا اجبار عليه والنكاح لا يختص بعضه ولا للعبد الاستقلال به مراعاة لجانب
الرقية بل يعتبر رضاهما معا ويكون المهر والنفقة بالنسبة ولو زاد المهر عن مهر
المثل والمعين تعلق الزايد بحصة الحرية قوله اذا كانت الامة لمولى عليه كان نكاحها بيد
وليه واذا زوجها لزم وليس للمولى عليه مع زوال الولاية فسخ نكاح امة المولى عليه من جملة
التصرفات في امواله فيكون امرها الى من له الولاية عليه وحكمه في عدم جواز عتق امة المولى

عليه

عليه ذكرا او انثى نظرا الى العموم ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث منع من تزويج امة المولى
عليه مطلقا لانه ينقص قيمتها وقد يحبل فيهلك ومنهم من شرط في جواز تزويج الولي كون المولى
عليه ممن يجوز له مباشرة التزويج والكل عندنا ساقط والفرق بين التصرفين ظاهر واشتراط
التصرف بالمصلحة يرفع احتمال النقص قوله ويستحب للمراة ان تستاذن اباها في العقد بكرا
كانت او ثيبا حيث قلنا بعدم ثبوت الولاية على المراة الكاملة يستحب لها ان لا تستقل بالتزويج بل
تستاذن فيه اباها لما تقدم من الاخبار الكثيرة الدالة على ان المتولي لتزويجها هو الاب واقل
مراتبها الحمل على الاستحباب ولان الاب في الاغلب اخبر بالانساب والرجال واعرف باحوالهم منها ولا
فرق في ذلك بين البكر والثيب وان كان الاستحباب في جانب البكر اكد لان الخلاف فيها اقوى والاعتبار
في عدم استقلالها به اكثر والعلة في جانبها بعدم الاطلاع على احوال الرجال قوله وان توكل
اخاها اذا لم يكن لها اب ولا جد وان تعول على الاكبر اذا كان الاخوة ولو تخير كل واحد من الاكبر
والاصغر زوجا تخيرت خيرة الاكبر كما يستحب للمراة تفويض امرها الى الاب والجد كذلك يستحب تفويضه الى
الاخ مع عدمهما لانه اخبر بذلك منها غالبا وعليه غضاضة ان قصرت في الاحتياط كالاب وقد
تقدم في رواية ابي بصير ان الاخ من جملة من بيده عقد النكاح وحمله على الاستحباب حسن فربما
كان اولى من حمله على كونه وصيا كما مر ومع تعدد الاخوة يستحب لها التعويل على راي الاكبر
والترجيح بين مختاره من الازواج لاختصاصه بمزيد الفضيلة وقوة النظر والاجتهاد في
المصلحة ولما سياتي من الخبر الدال على ترجيح عقد الاكبر هذا اذا كان الزوجان متساويين في
الكمال او متقاربين فيه اما لو كان مختار الاصغر اكمل اشكل ترجيح خيرة الاكبر لان الكمال المتعلق
بالزوج اولى بحال المراة من مجرد ترجيح جانب الاكبر خصوصا مع قصور دليل الاستحباب فان الحكم براي
الاكبر مطلقا ممنوع والخبر ياتي الكلام فيه والاولى الاقتصار في الاستحباب على حالة تساوي
الرايين او رجحان راي الاكبر قوله اذا زوجها الاخوان برجلين فان وكلتهما فالعقد
للاول وان دخلت بمن تزوجها اخيرا لحقت بالولد ولزم مهرها واعيدت الى السابق وان
اتفقا في حالة قيل يقدم الاكبر وهو تحكم وان لم يكن اذنت لهما اجازت عقد ايهما شاءت والاولى
لها اجازة عقد الاكبر وبايهما دخلت قبل الاجازة كان العقد له قد عرفت مما سبق ان الاخ
حكمه حكم الاجنبي بالنسبة الى تزويج الاخت وان استحب لها توكيله وترجيح عقد الاكبر من الاخوين
عند التعارض وحينئذ فاذا زوجها الاخوان برجلين فان لم يكن وكلتهما فهما فضوليان لكن لها الخيرة
في اجازة عقد من شاءت منهما والاستحباب ترجيح عقد الاكبر وان وكلت احدهما خاصة صح عقده
وبطل عقد الاخر وان وكلتهما معا صح عقد السابق منهما وبطل اللاحق ولو اقترنا دفعة واحدة بطلا

للترجيح من غير مرجح ولا فرق في جميع ذلك بين الاخوين وغيرهما وانما خصهما بالذكر لوقوع
الخلاف في تقديم عقد الاكبر عند التعارض دون الوكيلين والقايل بتقديم عقد الاكبر
في هذه الحالة الشيخ في النهاية وبعض جماعة تعويلا على رواية وليد بن صباط قال سُئل ابو
عبد الله عليه السلم وانا عنده عن جارية كان لها اخوان زوجها الاكبر بالكوفة وزوجها
الاصغر بارض اخرى قال الاول احق بها الا ان يكون الآخر قد دخل بها فان دخل بها فهي
امراته ونكاحه جائز واعلم ان البحث في هذه يقع في موضعين احدهما تحرير محل النزاع قال المصنف
رحمه الله جعل مورد الخلاف ما لو اتفق العقدان في حالة واحدة وان الشيخ في هذه الحالة
قال بتقديم عقد الاكبر وعبارة الشيخ خالية عن القيد بل يدل على تقديم الاكبر مطلقا ولم يذكر روايته
التي هي مستند الحكم بل الرواية ظاهرة في عدم الاقتران فان كل عقد منهما وقع في بلاد فيبعد
العلم باقترانهما وكيف كان فالعبارة اعم منه وهذا لفظ الشيخ في النهاية وان كان لها اخوان
لحقت الاول الحيهما ثم عقد كل واحد منهما عليها لرجل كان الذي عقد عليها اخوها الاكبر اولى
بها فان كان الآخر دخل بها الذي عقد عليها اخوها الاصغر كان العقد ماضيا ولم يكن للاخ
الكبير امر ومع الدخول فان كان الاخ الاكبر قد سبق بالعقد ودخل الذي عقد له الاخ الصغير بها
فانها ترد الى الاول وكان لها الصداق بما استحل من فرجها وعليها العدة هذه عبارته التي
يتعلق الغرض منها واطلاقها الشامل لحالة الاقتران والاختلاف واضح والرواية المتقدمة
بمعنى ما ذكره وحاصل فتواه في النهاية تقديم الاكبر مطلقا الا مع دخول من زوجه الاصغر في حالة
لم يكن الاكبر متقدما بالعقد فهنا العقد الاخير زايد على الرواية وفي كتابي الاخبار حمل الرواية على
ما اذا جعلت المراة امرها الى اخويها واتفق العقدان في حالة واحدة فيكون عقد الاكبر
اولى ما لم يدخل الذي عقد عليه الاصغر وهذا قول آخر للشيخ غير ما قاله في النهاية فانه هنا جعل
تقديم الاكبر مع الاقتران خاصة بشرط ان لا يدخل بها من زوجها الاصغر والقولان معا مغايران
لما نقله المصنف لانه جعل تقديم الاكبر مع الاتفاق مطلقا وفي الحقيقة هو مخالف للقولين من حيث
ان الحكم بتقديم عقد الاكبر يوجب الغاء العقد الآخر فكيف يصحح بعد الدخول فيعطى الحكم بالغاية
تخلو اعتباره بعد المرافعة والدخول دالية قبل المرافعة فبل الدخول نظرا الى ظاهر
الواقع خبار واه لان ذلك لا دخل له في صحة العقد وفساده كما ان الدخول مع التوكيل كذلك
نعم لو كانا فضوليين توجه الفرق بالدخول وعدمه بجعل الدخول اجازة لعقد الفضولي وترجيحه
اقوى من ترجيح جانب الاخ الاكبر ومع عدم الدخول يرجح الاكبر اما سبيا بالاولى مطلقا على
ظاهر الرواية وبالجملة فتنزيل الشيخ للرواية على القولين ليس بمستقيم فكذلك اطلاق المصنف القول

عنه

عنه وكان اعتماده على الرواية وهي منافية لما اطلقه عنه وكذا عبارته في الموضع وايضا على تقدير
كونهما وكيلين وتقدم احدهما لا وجه لاعتبار الكبر اصلا لوقوعه على المرأة وهي في زوجة فلو
وقع الاقتران فقد يتصور تقديم الاكبر وبجعله هو المرجح حيث تساويا في الوقت الا ان اشتراط
عدم دخول الآخر ينافيه فان المرجح حاصل من صحة العقد والوكالة محقق فيهما فاما ان يبطلا كما
هو المشهور او يرجح جانب الاكبر مع صحة العقد فلا يؤثر فيه وطء الآخر بعده ومع هذا كله
فالرواية يحتمل احتمالا ظاهرا لغير ما نزلها الشيخ من كونهما وكيلين وكون المراد من المتقدم عقد هو
الاكبر وذلك بان يحمل قوله الاول احق بها على المتقدم بالعقد سواء كان هو الاكبر ام الاصغر
وهو على تقدير كونهما وكالتهما اوفق بالاصول الشرعية من حمل الاول على الاكبر ومبنى اساس مسئلة
الدخول مشكلة على التقدير الا ان الامر على هذا اخف لان الرواية على تنزيل الشيخ مشكلة من الراس
وهنا من وجه واحد ولو حملنا ها على كونهما فضوليين كما يقتضيه اطلاق الخبر فانه لم يذكر كونهما
وكيلين ام لا والاصل وظاهر الحال يقتضي عدم التوكيل واتضح الحكم في تقديم من حصل له الدخول لان ذلك
يكون اجازة العقد ويتم الاشكال في تقديم الاكبر او السابق فانه لم يكن دخوله الا بعد تقديم من دخل يحتمل
الاجازة فتزول معنى التخيير وهذا اولى ما يحمل عليه الرواية واوفق باصول المذهب وبمستند كلام
الشيخ في القولين ومع هذا كله فالرواية ضعيفة الاسناد لان وليد المذكور فيها مجهول الحال في
الرجال والوليد بن صبيح ثقة وكون اباه غير معلوم والشيخ قول فيه قول مالك موافق المشهور وسبب
ما ذكرناه في النهاية الى الرواية وهو الانسب فهذا ما يتعلق بمحرر محل النزاع والموضع الثاني في تحقيق
الحكم في المسئلة فنقول لا ذا زوجها انه اما ان يزوجها كل واحد من الاخوين اما ان يكونا وكيلين او فضوليين او احدهما
وكيلا والآخر فضوليا وعلى التقادير الثلاثة اما ان يتفق العقدان في عقد واحد او يتعاقبا
في وقتين وعلى التقادير الستة اما ان يقع هناك دخول باحدهما ام لا وعلى تقدير الدخول اما
ان يكون بمن حكم له بالعقد ام بالآخر وعلى تقدير كون الآخر اما ان يكون الزوجان عالمين بالحال
او جاهلين او بالتفريق وعلى التقادير اما ان يستمر العلم بحال العقد بين الاتفاق والتعاقب
او يجهل وعلى تقدير الجهل اما ان يجهل السابق منهما مع العلم به او يشك في الواقع هل هو السبق والاقتران
فهذه جملة اقسام المسئلة وان اضفنا اليها كون العاقدين اما ان يكونا اجنبيين او اخوين او غير
ذلك اسماء بعد بها عقد الاكبر حيث يكونا فضوليين او وطئ على القول الآخر بقاعدة الاقوى
وجملة الفوائد حكمها انهما ان كانا وكيلين وسبق احدهما فالحكم للسابق وبطل الآخر سواء دخل
بها الثاني ام لم يدخل وسواء كانا اخوين على الاخ ام لا وهو واضح لان العقد الاول وقع صحيحا
جامعا لشرائطه والثاني وقع وهي في عصمة الاول فكان باطلا ويؤيده ما روي عن النبي صلى

الله عليه وآله انه قال اذا انكح الوليان فالاول احق ثم ان لم يدخل الثاني صح للاول وان دخل
بها الثاني فان كانا عالمين بالحال فهما زانيان فلا مهر لها ولا يلحق بهما الولد ان اتفق وفرق بينهما
وردت الى الاول وان كانا جاهلين بالحال او بالتقدم فلها على الواطئ مهر المثل في مقابلة
الاستمتاع كغيره من وطء الشبهة ويلحق الولد بهما وعليها العدة ثم ترد الى الاول ولها عليه المسمى وعليه
يحمل ما روي عن الباقر عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في امرأة انكحها اخوها رجلا ثم انكحتها امها
رجلا بعد ذلك فدخل بها فحبلت فاحتقا فيها فاقام الاول الشهود فالحقها بالاول وجعل
لها الصداقين جميعا ومنع زوجها الذي حقت له ان يدخل بها حتى تضع حملها ثم الحق الولد
بابيه وهو محمول على كونها للاخ في التزويج وان علمت هي دونه فهي زانية لا مهر لها ويلحق الولد اذنت
بالواطئ وان علم هو خاصة فهو زان فلا ولد له ولها المهر وعليها العدة حتى تخرج من الحبل
ولو لم يعلم احدهما السابق ووطء الشبهة الموجب للعدة فتعتد عدة الطلاق ثم ترد الى الاول وان
اتفق العقدان بالقبول في حالة واحدة بطلا لامتناع الحكم بصحتهما معا لتنافيهما وبصحة احدهما
دون الآخر لانه ترجيح من غير مرجح فيتعين بطلانهما ولا مهر على واحد منهما مع عدم الدخول ومع الدخول مع العلم
وان جهل الحال بان احتمل الاقتران او جهل السابق مع علم السبق او لا مع احتمال بطلانهما معا لاحتمال
المعية في الاول واصالة حرمة البضع فيتعين الى ان يتحقق وان فسخ الحاكم نكاحهما لامكان الترجيح
بل هو الاغلب فيفسخ الحاكم لعدم امكان الترجيح وان يجبرا على الطلاق تخلصا من الشبهة المبهمة ولا يقدح
الاجبار في صحة الطلاق لانه بحق والقرعة هنا لا مرشكل وهو اضعف وفي هذه الصور المشكلة
كث طويلة ذكرناها بالمتم رحمه الله وان كانا فضوليين تخيرت في اجازة عقد من شاءت ويستحب
لها مع كونهما اخوين اجازة عقد الاكبر ومع كون احدهما اخا اجازة عقده سواء كان متقدما ام
متأخرا ام مقارنا لكن ذكر مع عدم الدخول باحدهما دون العلم بالعقد والا كان الدخول اجازة صيانة
له عن التحريم ما امكن وفي الرواية السابقة ما يرشد اليه ويعلم ذلك ان الاجازة يصح ان تكون
فعلية وان تصرف المالك في ثمن ما بيع من ماله فضولا بعد علمه بالحال او في الثمن المشتري له كذلك
كان اجازة بطريق اولى لان النكاح اولى بمراعاة جانب الاحتياط وصيانة تصرف المسلم عن المحرم
مهما امكن سيما وما قررناه من احكام المسألة تعلم ما اخل به المصنف وما في العبارة من التقييد
خصوصا في اطلاقه لحوق الولد بالواطئ ولزوم المهر وكون الوطء اجازة وغير ذلك قوله ولا ولاية
للام على الولد فلو زوجته فرضي لزمه العقد وان كره لزمها المهر وفيه تردد وربما حمل على ما اذا
ادعت الوكالة اتفق الاصحاب عدا ابن الجنيد على ان الام لا ولاية لها على الولد مطلقا فلو زوجته
بغير اذنه توقف على اجازته سواء كان قبل البلوغ ام بعده فان اجاز لزم العقد والمهر وان رد

نطل

بطل العقد وتبعه المهر كغيره من عقود الفضولي وقال الشيخ واتباعه يلزمها مع رده المهر محتجا
على رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام انه سأله عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء
المتزوج قبل وان شاء ترك فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لامه والرواية ضعيفة مخالفة للاصول لعدم ضمان
الفضولي المهر وحملها المص وقبله العلامة على ما لو ادعت الوكالة ولم تثبت فانها تضمن المهر
لانها قد فوتت البضع على الزوجة وغرتها بدعوى الوكالة فتضمن عوضه وفيه نظر لان ضمان البضع
بالتفويت مطلقا ممنوع واما المعلوم ضمانه فانما يتفق على بعض الوجوه لا مطلقا ولا قوي عدم
وجوب المهر على مدعي الوكالة مطلقا لانه ضمان فيه حقا ما من الجملة والتضمين ولزوم
الوكالة فلا سبيل عليها والتضمن لبطلان العقد برده ويمكن حمل الرواية على ... واعلم ان قول
المص وربما حمل الخ لا يخرج عنه لبقى القول بلزوم المهر للام اعني دعوى الشيخ وقد يظن لان الشيخ
افتى بلزومه لها مطلقا كما يرشد اليه عبارته قال في النهاية اذا عقدت الام لابن لها على امرأة
كان مخيرا الى قوله وان ابى لزمها هي المهر ومثل هذه العبارة لا يمكن حملها على غيرها ظاهرا وانما
يتوجه حمل الرواية التي هي مستند الحكم وعبارة المص لا ينافي ذكره لانه لم يصرح في كلامه بنقل قول
فجاز ان يكون الكلام المحكي اولا هو الرواية والحمل متوجه اليها الا انه خلاف الظاهر فان النقل
والتردد انما يتعلق بالاقوال اصطلاحا وكيف كان فهو اجود من عبارة العلامة فانه قال في عدة
وتبني مثل ما لزمها المهر وحمل على ادعاء الوكالة فصرح بان الحمل للقول وليس بجيد وتنبه لذلك في
المختلف وحمل الرواية على ما لو ادعت الام الوكالة قوله اذا زوج الاجنبي امرأة فقال
الزوج زوجكها بغير اذنها فقال بل باذنها فالقول قولها مع يمينها على القولين لانها تدعي
الصحة اراد بالقولين القول ببطلان عقد الفضولي والقول بصحته موقوفا على الاجازة ووجه تقديم قولها
على الثاني ظاهر لان دعواها الاذن منها اجازة وزيادة وانما يظهر النزاع مبنيا على القول الاول
ووجه تقديم قولها عليه ما اشار اليه المص بقوله لانها تدعي الصحة وهو يدعي البطلان ومدعي
الصحة مقدم فهو قرينة لازم وانما يدعي فساده فرجحها فيقدم قولها فيه لانه مستند الى فعلها
ونظر المص ان دعوى الصحة علة لتقديم قولها على القولين ووجه على الثاني لا يحتاج لولا تقدم قوله
عليه لانه يتوقف على ذلك بل على مجرد اجازتها ولو انها الآن ويمكن تنزيله فانه على بعد ان يكون
قد سبق منها بعد العقد بلا فصل ما يدل على كراهة العقد وبعد ذلك احلفها على الآن وعدمه
فاجازتها الآن لا توثر في لزوم العقد بعد كراهتها له قبل ذلك فرجع الامر الى دعوى الصحة والبطلان
على القولين وكيف كان فقولها مقدم الآن في هذه الصورة متوقف على اليمين وعلى الاول
على تقدير القول الثاني لا يفتقر الى اليمين وعلى القول ببطلان عقد الفضولي لا بد من اليمين مطلقا

تقييد الكراهة في صورة ... عقد الفضولي ... رد العقد ... 2 الاول

الفصل الرابع في أسباب التحريم قوله وهي تسعة حصر المحرمات في تسعة كما اقتضاه
المقام وإلا فالأسباب أكثر من ذلك مذكورة في تضاعيف الكتاب كالمعقود عليها في
العدة مع العلم أو الدخول والمزني بها وهي ذات بعل أو في العدة الرجعية والمعقود
عليها كذلك مع الدخول والعلم والمنظور بابنها وأبيها والمفضاة من الدخول دون التسع و...
المقذوفة وهي صماء أو خرساء والمزني بأمها وأختها وبنتها والمعقود عليها في الإحرام
مع العلم بالتحريم قوله ويحرم بالنسب سبعة أصناف من النساء هن المذكورات في قوله
تعالى حرمت عليكم أمهاتكم إلى قوله وبنات الأخ وبنات الأخت فالأم والجدة وإن علت
واحدة من السبع وهي الأم وضابطها هي كل أنثى ولدتك أو ولدت من ولدك ذكراً كان أو أنثى
وبعبارة أخرى كل أنثى ينتهي إليها نسبك بالولادة بواسطة أو بغير واسطة وإنما عطف المصنف الجدة
على الأم مؤذناً بالتغاير بينهما مع اندراجها فيها في عقد السبع للتنبيه على أن معنى الأم
التي أطلق الله تعالى تحريمها في الآية يراد بها ما ذكرناه ما يشمل الجدة ويكون إطلاقها على هذا المعنى
مجازياً لأن الجدة لا يشملها اسم الأم حقيقة وكذا القول في الأب والجد ... أرباب هذا
الباب ما يشمله وإنما كان إطلاقها على المعنى الأعم مجازاً لوجود علامات المجاز فيه لأنه ...
لانتفاء ... الذهن عند إطلاق اسم الأم والأب الجد والجدة بل ... في فهم ذكر القرينة ويصح
سلبه عنه فيقال هذا أبي لا جدي وهذه أمي لا جدتي وغير ذلك من علامات المجاز ...
بينهما مع إطلاقه على الأم على ما يشملها ومثله القول في البنت فإنها واحدة من السبع كما
في الآية ويراد بها هنا ما يشمل بنت البنت وإن سفلت وضابطها كل أنثى ولدتها أو ولدت
من ولدها ذكراً كان أو أنثى بواسطة أو بغير واسطة وهذا المعنى ليس مراداً منها عند الإطلاق
في غير هذا الباب لما عرفت من أن أولاد البنات لا يدخلون في اسم الأولاد في الوقف والوصية
وغيرهما ومثله ما لو وقف على بناته فإنه لا يدخل فيهن بنات البنات وكذا القول في بنات
الأخ وبنات الأخت فإنه يراد بهن هنا ما يشمل السافلات مع عدم دخولهن في إطلاق
اللفظ وفي العمات والخالات فإنهن يطلق حقيقة على أخوات الأب وأخوات الأم ومجازاً
على أخوات الجد والجدة وإن علا والمراد منهن ما يشمل الحقيقة والمجاز وضابط المحرم من العمات
كل أنثى هي أخت ذكر ولدك بواسطة أو بغير واسطة وقد تكون من الأم كأخت أب الأم
وضابط الخالة المحرمة كل أنثى هي أخت أنثى ولدتك بواسطة أو بغير واسطة وقد تكون من جهة الأب
كأخت أم الأب وقد علم بذلك أن المراد بالعمة عمة الأب أو الأم وعمة الجد فصاعداً
وبالخالة خالة الأم أو الأب وخالة الجد وإن علا وأما عمة العمة فقد يكون محرماً كما

إذا كانت العمة المزبورة عمة لأبيه وأمه أو لأبيه لأنها حينئذ تكون أخت جده أب الأب فيكون عمه
وقد لا يكون محرماً كما لو كانت العمة المزبورة عمة للأم لأن عمتها قد تكون أخت زوج جدته أم أمه
وأخت زوج الأم لا تحرم فأخت زوج الجدة أولى وكذا القول في خالة الخالة فإن خالة الخالة
إن كانت خالة للأب وللأم أو للأم فإنها تحرم عليه وإن كانت خالة للأب خاصة لم تحرم لأنها
لا تحرم عليه وجملة الأقوال التي من جميع ما ذكره الشارح ما يشمل الحقيقة والمجاز إلا الأخت فإنه لا مجاز
فيها فإما أن تكون الآية جارية على ما يشمل المجاز والحقيقة كما عرفت وهو الأظهر وإما أن يراد
منها الحقيقة واستفيد المجاز من دليل آخر واعلم أن للفقهاء في ضبط المحرمات بالنسب عبارات
أحدها ما حصلناه وهي ما ذكره المصنف والثانية إجمالية وهي أخصر منها وهي أنه يحرم على الإنسان
أصوله وفصوله وفصول أول أصوله والأخوة بالنسبة إلى الرجل والأخوات للأبوين وأولاد
الأخ والأخت وإن نزلوا وأول فصل من كل أصل بعد الأصل الأول كالأعمام والعمات والأخوال
والخالات والثالثة أنه يحرم على الإنسان كل قريب عدا أولاد العمومة والخؤولة فيحرم على
الرجل نساء القرابة مطلقاً إلا من دخل في اسم ولد الخؤولة والعمومة وعلى الأنثى ذكور القرابة
إلا من دخل في اسم ولد العمومة والخؤولة وهذه أجود من الجميع لما زادها وضوح المراد منها
قوله ويشمل من المرأة بالعموم على الشيخ لما كان تحريم النكاح من أحد الطرفين يقتضي التحريم أيضاً
من الطرف الآخر لا محالة كان الحكم بتحريم الأم وإن علت على الولد وإن نزل مقتضياً لتحريم
الولد وإن نزل على الأم وإن علت وكذا القول في البواقي ونحو أمر الحكم في تخصيص
الله تعالى في الآية المحرمات على الرجال ولم يذكر العكس قوله النسب يثبت مع النكاح الصحيح
ومع الشبهة ولا يثبت مع الزنا فلو زنا فانخلق من مائه ولد على التحريم لم ينسب إليه شرعاً وهل يحرم
على الزاني أو الزانية الوجه أنه يحرم لأنه مخلوق من مائه ... ولذلك لا خلاف بين العلماء ولكن
النسب يثبت بالنكاح الصحيح والمراد به الوطء المستحق شرعاً ولو في نفس الأمر وإن حرم
بالعارض كالوطء في الحيض والإحرام وقيد بنفس الأمر مع عدم العلم بالاستحقاق ليدخل فيه
من تزوج ... ولم يعلم به ... فإنه لا شبهة في كون النكاح شرعياً وإن
... عليه ... والمراد
به الوطء الذي ليس بمستحق مع عدم العلم بالتحريم ... وطء الصبي والمجنون والنائم ...
... به النسب كالصحيح ولو اختصت الشبهة بأحد الطرفين اختص به الولد أما الزنا وهو وطء
المكلف محرماً بالأصالة مع علم التحريم فلا يثبت به النسب إجماعاً ولكن هل يثبت به التحريم
المتفرع على النسب فيحرم على الزاني البنت المخلوقة من مائه بخصوصه كما يحرم على الزانية المولود

منها بالزنا قال المصنف الوجه انه يحرم لانه متولد من مائه فهو يسمى ولده لغة لان الولد في اللغة حيوان يتولد
من نطفة آخر من نوعه والاصل عدم النقل خصوصا على القول بعدم ثبوت الحقائق الشرعية ويشكل بان
المعتبر ان كان هو صدق الولد لغة لزم ثبوت باقي الاحكام المترتبة على الولد كاباحة النظر
وعتقه على الزوج وتحريم حليلته وعدم القود من الوالد بقتله وغير ذلك وان كان المعتبر
لحوقه به شرعا فلا لانتفاء المقتضي كما لا يعتبر غيره من الاحكام ولكن يظهر من جماعة من علمائنا منهم العلامة
في كتبه وولده في الشرح وغيرهما ان التحريم اجماعي وحينئذ فيتبقى الاحكام الباقية على اصلها
وحيث لا يلحق نسبه ولا يسمى ولدا شرعا لا يلحقه تلك الاحكام وعبارة المصنف تشعر بالخلاف في
المسئلة الا انه ليس بصريح لان الخلاف واقع بين المسلمين في التحريم فالشافعية لا يحرمونها نظرا
الى انها ليست ابنة شرعا والحنفية يوافقونا في التحريم نظرا الى اللغة واتفق الفريقان على تحريم الولد
على امه لو كان ذكرا وهو يؤيد تحريم الانثى على الاب لعدم الفرق والاقوى عدم ثبوت
شيء من احكام النسب غير التحريم فيه ما تقدم واما التوقف من التحريم والتفريع بان الاصل تحريم
النظر الى سائر النساء الا ما ثبت النسب الشرعي الموجب لتحليله ولم يثبت وان حل النظر
حكم شرعي فلا يثبت مع الشك في سببه فمتجه وارد في التحريم لانه ان دخل الولد في قوله تعالى
حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم دخل في قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او اباءهن
او ابناءهن والانصاف ان القولين موجهان والاجماع محكم واما ما علل به انه
ادرج في التحريم من ان المتولد من الزنا كافر فلا يحل للمسلم فمبني على اصل مردود ومنقوض
بما لو تولد من كافر فانه يلزمه التعليل بحل المتولد عنه قوله لو طلق زوجته فوطئت
بالشبهة فان اتت به لاقل من ستة اشهر من وطء الثاني ولستة من وطء الاول وطء المطلق لحق
بالمطلق اما لو كان الثاني لها اقل من ستة اشهر وللمطلق اكثر واقصى مدة الحمل لحق بالمصدر
وان احتمل ان يكون منهما استخرج بالقرعة على تردد اشبهه انه للثاني وحكم اللبن انه تابع للنسب
لما سبق من ان النسب يثبت بالنكاح الصحيح والشبهة اتبعه بذكر مسئلة يمكن فيها اجتماع الامرين
وهي ما اذا طلق زوجته فوطئت بالشبهة واتت بولد فانه قد يمكن الحاقه بهما لكون نكاحهما
معا موجبا لالحاق النسب واما قيده بالطلاق مع ان الحاقه بهما ممكن بدونه كما اذا وطئ زوجته
ثم وطئها آخر بشبهة فان الاقسام ياتي فيه الا انه هنا لا يتوجه الخلاف المذكور في هذه لثبوت
الفراش الملحق للنسب لها بخلاف صورة الوطء فان فراش الاول قد زال بالطلاق وكان الكتاب
ارجح في هذا الوجه فتصور الخلاف الذي ياتي بعد وموضع هذه المسئلة احكام الاولاد
للانبه في اواخر الكتاب لكنه ذكرها لتعلق احكام النسب بها كما قلنا وحاصلها يرجع الى

اربع صور لانه اما ان يمكن لحوق الولد بالاول خاصة او بالثاني خاصة او يمكن الحاقه بهما معا
او يعلم انتفاؤه عنهما معا الاول ان تلد لاقل من ستة اشهر من وطء الثاني ولاقصى الحمل فما
دون من وطء الاول فهو للمطلق قطعا لان الفراش في المدة كلها منحصر فيها وقد امتنع لحاقه بالثاني
لعدم مضي مدة يمكن ولادته منه فيتعين للاول الثاني ان تلد لستة اشهر فصاعدا الى اقصى الحمل
من وطء الثاني ولما زاد عن اقصى الحمل من وطء الاول فهو ملحق بالثاني قطعا لامتناع الحاقه بالاول وهذه
الصورة لم يذكرها المصنف ولا عذر في تركها لان الغرض متعلق بكل فرد والوطء بل حكم الكل اخفى
فكان التنبيه عليه اولى الثالث ان تلد لاقل من ستة اشهر من وطء الثاني ولاكثر من اقصى
مدة الحمل من وطء الثاني وللاكثر من اقصى الحمل من وطء الاول فهو منتف عنهما قطعا لفقد شرط اللحوق
بواحد منهما الرابع ان تلد لستة اشهر فصاعدا الى ما دون الاقصى من وطء الثاني ولاقصى مدة
الحمل فما دون من وطء الاول فتولده من كل واحد منهما ممكن وقد اختلف في حكمه فاختار
الشيخ فيه القرعة فمن اخرجته حكم له به لانه امر مشكل من حيث ان فراش كل منهما وتولده منهما
ممكن فلا مرجح واختار المصنف والاكثر منه الحكم به للثاني لان فراش الاول قد زال وفراش الثاني
ثابت فهو اولى من الزائل ولان صدق المشتق على فرد وجد فيه المعنى المشتق منه حال او
من سبق مع التعارض بخلاف المشهور انه حقيقة يكون مجازا لاحقيقة ومجازا فهو اولى اذا
تقرر ذلك علم ان كل من حكم بالحاق الولد به تبعه اللبن فيترتب عليه احكام الرضاع قوله
لو انكر الولد ولاعن انتفى عن صاحب الفراش وكان اللبن تابعا ولو اقر به بعد ذلك عاد نسبه
وان كان هو لا يرث الولد لا اشكال في انتفاء الولد عنه باللعان ولا في تحريمه ان كان بنتا على الملاعن
مع دخوله بامها لانه ربيبة امراة مدخول بها ولو لم يكن دخل بامها فهل يحرم عليه وجهان اصحهما
التحريم اليها المصنف وان كان اطلاق عبارته باشتباهه يقتضي بعدم التحريم لانها غير منتسبة اليه قطعا ولهذا لو
اعترف بها بعد اللعان ورثته وفيه انه ذكر غير كاف في التحريم فان النسب المجهول التي يمكن
تولدها منه لو ادعى كونها بنته فتقبل مع انها لا تحرم عليه فلذلك لم يترتب عليه وجوب القصاص عليه
والحد بقتلها والحد بقذفها والقطع بسرقة مالها ودخولهما ديتها عليه ان مضى وقتل بها
الولد واستدل على ثبوت هذه الاحكام لانه نفى نسبه باللعان فاستمر تابعا اعترافه
بعد ذلك لا يسقط ما ثبت عليه ولهذا كان الولد يرثه وهو لا يرث الولد وذكر دليل على
عدم عود النسب مطلقا واما الولد ارثه باعترافه لانه اقرار في حقه ولم يتعد في حق الولد
اذا تقرر ذلك فاللبن تابع للولد فاذا انتفى عنه باللعان انتفى اللبن عن الملاعن ايضا ولكن هل
يعود لو اعترف به كما عاد الولد فوجهان لم يصرح المصنف ولا غيره لذكر حكم ارثه لعدم عود اللبن
لان النسب لم يعد كما قررناه واما عاد ارثه عن الملاعن خاصة وذكر اقرار وحكم انه يعود على

حد عود الولد يعني انه يوثر في الحكم بالنسبة الى الملاعن لا غير فلو ارتضع من هذا اللبن من نفي رضيع الرضاع
المحرم ثم ملكه الملاعن مع اعترافه بالولد المنفي عتق عليه المرتضع اخذا له باقراره ويحتمل عود اللبن مطلقا
لان ارث الولد منه فرع النسب وجاز ان يكون عدم ارث الملاعن منه مواخذة له على فعله فيبقى ذلك
من جملة موانع الارث للنسب فلا يتعدى حكمه الى غيره قوله ان يكون اللبن عن نكاح فلو در لم ينشر
حرمة وكذا لو كان عن زنا وفي نكاح الشبهة تردد اشبهه تنزيله على النكاح الصحيح اجمع علماؤنا على ان الشرط
في اللبن المحرم في الرضاع ان يكون من امراة عن نكاح والمراد به هنا الوطء الصحيح فيندرج فيه الوطء بالعقد
دايما ومتعة وملك يمين وفي معناه والشبهة داخلة فيه وانما خصها بالذكر للتنبيه على الخلاف فيها والحاقها
بالنكاح الصحيح في غيرها هو الاشهر بين الاصحاب لانه كالصحيح في النسب واللبن تابع له ولعموم قوله تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم خرج منه ما اجمع على خروجه او دل عليه دليل من خارج فبقي الباقي وقوله صلى الله عليه وآله يحرم
من الرضاع ما يحرم من النسب وقال ابن ادريس ان الشبهة لا تنشر حرمة ثم بعد ذكره بلا فصل قوي التحريم ثم قال
لي في ذلك نظر وتامل وحاصله يرجع الى تردده فيه وانما ينشر لبن الشبهة في حق من اختص فان وقعت
من الرجل والمراة تعلق بهما حكمه تبعا للحوق الولد لهما فان اختصت الشبهة باحدهما اختص حكم اللبن لانه
تابع للولد ولا خلاف في ان اللبن الحادث عن الزنا لا ينشر لان الزنا لا حرمة له ولا يلحق به النسب
وفي صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال سالته عن لبن الفحل قال هو ما ارضعت امراتك
من لبنك ولبن ولدك امراة اخرى فهو حرام حقق عليه السلام لبن الفحل بما يحصل من امراته فلا يكون
ذلك الا مع النكاح الصحيح ولبن النكاح لشبهة ان كان خارجا منه فقد جاء من دليل من خلاف
الزنا ولان اللبن لو در عن غير نكاح لم يعتد به ونكاح الزنا ساقط الاعتبار شرعا فاللبن الحاصل عنه
في حكم الصادر عن غير نكاح اذا تقرر ذلك فلا بد مع كونه صادرا عن نكاح ان يحصل من النكاح ولد
فلا يكفي مجرد الوطء الصحيح في اعتبار اللبن لو فرض دروره من غير ولد وقد نبه عليه في الخبر السابق
وهل يشترط انفصال الولد ام يكفي كونه حملا اختلف كلام العلامة في ذلك ففي القواعد اكتفى بالحمل
وقطع بعدم اشتراط الولادة وفي التحرير اعتبر الولادة ولعله نظر الى ظاهر رواية عبد الله بن سنان
السابقة حيث قال ولبن ولدك فانه لا يطلق عليه اسم الولد الا مع الوضع وفيه نظر ولعل الاكتفاء
بالحمل اجود وقد استفيد من قوله ان يكون اللبن صادرا عن نكاح انه لا حكم للبن البهيمة ولا لبن
الرجل ولا الخنثى المشكل امره لعدم لحاقه ولم يذكر هنا موضع وفاق وانما خالف فيه بعض العامة
فحكم بنشر الحرمة بجميع ذلك على اختلاف بينهم فيه وقد روى الاصحاب عن الباقر عليه السلام انه قال لا يحرم من
الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة وفيه دلالة
على نفي جميع ما اخرجناه وقد مر منه الخبر السابق واعلم ان قوله في وطء الشبهة اشبهه تنزيله على
النكاح الصحيح لا يخ من تكلف لان النكاح الصحيح ما كان جائزا بالمعنى الاعم ونكاح الشبهة عن

جملة

جملة افراده بعلا وجه لتنزيله عليه وايضا فان المتمم شرطا ان لا يكون عن نكاح وهو شامل للشبهة وانما اريد
به الصحيح وكانه اراد بالنكاح الصحيح ما كان عن عقد او ملك ولا يخفى ان يراد بالنكاح في اول كلامه العقد
كما هو معناه الحقيقي لان العقد غيره فلا بد معه من الوطء ولانه يخرج منه النكاح بالملك والتحليل مع
الحاقه اجماعا ويبقى التردد في وطء الشبهة بحاله ويستخرج ان المراد بالنكاح المطلق الصحيح وهو يشمل الشبهة
وحمل الشبهة من جملة افراده لينبه على الخلاف فيها وكان حقه ان يقول اشبهه انه ينشر او نحوه قوله
ولو طلق الزوج وهي حامل منه او مرضع فارضعت ولدا نشر الحرمة كما لو كانت في حباله وكذا لو
تزوجت ودخل بها الزوج الثاني وحملت اما لو انقطع ثم عاد في وقت يمكن ان يكون للثاني كان له
دون الاول ولو اتصل حتى تضع كان ما قبل الوضع للاول وما بعده للثاني لما كان حكم اللبن تابعا
للنكاح الصحيح فان اتحد فلا كلام في تبعيته له وان تعدد بان طلق الزوج او مات عنها وله منها
لبن او كانت حاملا منه فوضعت وحدثت ذات لبن فقد يلحق بالاول حتما وقد يلحق بالثاني وقد
يحتمل الامرين وتوضيحه يتم بذكر صور الاولى ان يكون ارضاعها بهذا اللبن قبل ان تنكح زوجا
غيره فاللبن للاول ولا تعلق كما لو كانت في حباله فيصير الولد منسوبا بالرضاع الى المطلق او الميت
كما هو ابن المرضعة ولا فرق بين ان يرتضع في العدة وبعدها ولا بين طول المدة وقصرها ولا بين ان ينقطع
اللبن ثم يعود وعدمه مع حصول باقي الشرائط لانه لم يحدث ما يحال اللبن عليه فهو على استمراره منسوب
اليه لكن ان اشترطنا كون الرضاع وولد المرضعة في الحولين اعتبر كون الرضاع قبل الحولين من حين
الولادة والا فلا الثانية ان يكون الارضاع بعد ان تزوجت باخر ولم تحمل منه كما لو لم تتزوج سواء
زاد او نقص ام انقطع ثم عاد الثالثة ان يكون بعد الحمل من الثاني وقبل الولادة واللبن بحاله لم
ينقطع ولم يحدث فيه زيادة فهو للاول ايضا عملا بالاستصحاب حيث لم يتجدد ما يقدح في كونه له ولا نعلم
فيه خلافا وعلله مع ذلك بان اللبن كان للاول ولم يتجدد ما يجعله للثاني فيبقى للاول وهذا التعليل انما يتم
لو شرطنا في اللبن كونه عن ولادة اما لو اكتفينا فيه بالحمل وان لم تضعه كما تقدم من مذهبه لم يتم التعليل
لتجدد ما يمكن معه جعله للثاني نعم ما ذكرناه من التعليل اسلم وحينئذ الحكم في كون ذكرنا قبله حق ثابت بالاستصحاب
فيبقى الاول على حكمه الى ان يعلم المزيل واما يلحق اللبن مع الحمل كصاحب الحمل حيث لا يكون هناك قطع ارضاع
ينبغي منه الرابعة ان يكون بعد الحمل من الثاني وقبل الوضع ولكن تجدد في اللبن زيادة يمكن استنادها
الى الحمل الثاني فاللبن للاول ايضا قطع به الاكثر استصحابا لما كان والحمل لا يزيل ما علم استناده اليه
والزيادة قد تحدث عن غير احبال ونقل عن الشافعي في ذلك قولين احدها مثل قولنا والاخر انه ان زاد
بعد اربعين يوما من الحمل الثاني فهو لهما عملا بالظاهر من ان الزيادة بسبب الحمل الثاني فيكون اللبن للزوجين وهذا
قول متوجه على القول بالاكتفاء بالحمل وان كان الحكم على الاول الخامسة ان ينقطع اللبن عن الاول

انقطاعا بينا ثم يعود في وقت يمكن ان يكون لكثافة فقطع الحمل والاعادة فان يكون كلتا لانه لما انقطع ثم عاد كان بسبب الحمل فاشبه ما اذا نزل بعد الولادة والشافعي قول انه للاول ما لم يلد الثاني مطلقا لان الحمل لا يقتضي اللبن وانما يخلقه الله للولد عند وجوده لحاجته اليه وهو هذا الولد لا غذاء الحمل وقول آخر انه يكون لهما مع انتهائه الى حال ينزل معه اللبن واقله اربعون يوما فان اللبن كان للاول فلما عاد بحدوث الحمل فالظاهر ان الاول رجع بسبب الحمل الثاني فكان مضافا اليهما كما لو انقطع السادس ان يكون بعد الوضع للثاني خاصة نقل فيه في كرة الاجماع على الحمل سواء زاد ام لم يزد انقطع ام اتصل لان اللبن الاول انقطع بولادة الثاني فان حاجة المولود الى اللبن تمنع كونه لغيره واعلم انه على تقدير الحكم بكون اللبن للثاني وصوره فهذه الصور تعتبر في نشر الحرمة به ما يعتبر في اصل النشر الطا فاذا كان الثاني حملا لم ينفصل وحكم بكون اللبن له بنى على ان اللبن للحمل هل يعتبر في نشر الحرمة ام لا وقد تقدم الكلام فيه فالمذكور هنا بنسبة اللبن الى الاول والثاني تعتبر في حكمه ما تقدم من المرأة واعلم ان عبارة الكتاب متضمنة لبطلان الحكم الصور الست لان العبارة تتضمن اربع صور ادرجها الاولى والثانية تشمل الثلثة التي بعدها الاخيرتان فيهما بالمنطوق والاولى بالمفهوم فانه اذا حكم بكون اللبن للاول وان حملت من الثاني وكونه للاول اذا لم تحمل بطريق اولى ويدخل بالمفهوم المراد والسادسة مذكورتان في العبارة صريحا **قوله** وهو ما انبت اللحم وشد العظم اي العوامل على تقرير اعتبار مطلق الرضاع ومساه غير كاف في نشر الحرمة بل لا بد له من مقدار معين زائد على المسمى وهو قول جميع من العامة ثم قد قدر بسبب تقديرات آخرها بالاثر وهو ما انبت اللحم وشد العظم والثاني بالزمان وهو يوم وليلة والثالث بالمقدار وسيأتي الكلام فيهما والاول لا خلاف في الترتيب لقول الصادق عليه السلام لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم وعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الرضاع ما انبت اللحم وشد العظم والمرجع في هذا الاثر الى قول اهل الخبرة كطبيب عارف ويعتبر العدالة والعدد لانها شهادة والاصل استصحاب الحل السابق لان سنة الحرم ويمكن حمله في باب الخبر فيكتفي بالواحد ومعنى انبت فيه والتقوي اعتبار اجتماع الوصفين وما اشتداد العظم وانبات اللحم فلا يكفي احدهما وفي بعض عبارات الشهيد ما يدل على الاجتزاء باحدهما وهو شاذ لا دليل عليه والنبات في ذكر بلا زيادة غير معلوم **قوله** ولا حكم لما دون العشر الا في رواية شاذه وعلى الحرم بالعشر فيه روايتان اصحهما انه لا يحرم وينشر الحرمة ان يبلغ خمس عشرة رضعة هذا هو المقدر الثالث وهو اعتبار عدد الرضعات وقد اختلف الاصحاب فيه بسبب اختلاف الروايات فذهب ابن الجنيد الى الاكتفاء برضعة واحدة يملأ جوف الولد اما بالمص او بالوجور ونحوه فوق ثلاثة وانها تحكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وهو يصدق بالقليل والكثير

بلغ

عن علي بن مهزيار عن ابي الحسن عليه السلام انه كتب اليه يسأله عما يحرم من الرضاع فكتب قليله وكثيره حرام وعن زيد بن علي عن آبائه عن علي عليه السلام انه قال الرضعة الواحدة كالمائة رضعة لا تحل له ابدا وروى العامة عن علي عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي هذا اشار المصنف بقوله لا حكم لما دون العشر الا في رواية شاذة وكانه اراد بشذوذها ما ترجحت الطرق بضعفها والاقتصار على ما في الباب مع رواية اخرى كما ستقف عليه وذهب اكثر المتقدمين كالمفيد وسلار وابن البراج وابي الصلاح وابن حمزة من المتأخرين والعلامة في آخر دولته والمحقق والشهيد في اللمعة الى ان المعتبر عشر رضعات وذهب الشيخ والمصنف واكثر المتأخرين الى اعتبار خمس عشرة كالتوسط لانها ادرجها او لما اولى ولنا انها تامة صح الاولين عموم الاية خرج ما دون العشر بالاجماع نظرا الى عدم الاعتداد بما لا يعلم ثبوته فيبقى الباقي وقوله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والنهي كما ذكر وصحيح الفضيل بن يسار عن الباقر عليه السلام قال لا يحرم من الرضاع الا المخبور قلت وما المخبور قال ام مربية او ظئر تستأجر او امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام وحسنه حماد بن عثمان عن الصادق عليه السلام قال لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم والدم وموثقة عبيد بن زرارة عنه عليه السلام ثم قال الذي ينبت اللحم والدم عشر رضعات لا يحرم عشر رضعات بن زرارة عن الصادق عليه السلام الى ان قال قلت وما الذي ينبت اللحم والدم فقال كان يقال عشر رضعات وروى عمر بن يزيد في الموثق قال سألت الصادق عليه السلام عن الغلام يرضع الرضعة والثنتين فقال لا يحرم فعددت عليه حتى اكملت عشر رضعات فقال اذا كانت متفرقة فلا وهو يدل بمفهومه على التحريم مع عدم التفرق ومثله رواية هرون بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يحرم من الرضاع الا ما شد العظم وانبت اللحم فاما الرضعة والرضعتان والثلث حتى بلغ عشرا اذا كن متفرقات فلا بأس وانه احوط وقول الاكثر فيكون راجحا لامتناع العدل بالمرجوح حجة الشيخ والمصنف ومن تبعهما من المتأخرين رواية زياد بن سوقة قال قلت لابي جعفر عليه السلام هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم من الرضاع اقل من يوم وليلة او خمس عشرة رضعات متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها فلو ان امرأة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتهما امرأة اخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات لم يحرم رضاعهما وهذه ناصة على المطلوب ومنافية للقول الآخر وما رواه الشيخ في نفيه الحقا صحيح علي بن رئاب عن الصادق عليه السلام قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم وموثقة عبيد بن زرارة عنه عليه السلام قال سمعته يقول عشر رضعات لا تحرم شيئا ولهم ايضا اصالة الاباحة واستصحابها وقد اعطى الحجج الضعف وعن كل منهما نظرا اما الاولى فلان الآية كما خصصت فيما دون العشر وانا نحكم كذلك خصصت فيما دون الخمس عشرة بروايات الاخرين وصحيح المرجح بانسبته وشمل القول في الخبر

لم يحصل بينهما رضعة امرأة بفرعها ولو ان امرأة ارضعت غلاما عشر رضعات من لبن فحل واحد

وتخصيصها بالاجماع ممنوع لتحقق الخلاف في الفتيا والحديث ومعلومية النسب وقد ذكرنا الكلام عليه
فيما سلف واما رواية الفضيل بن يسار فلا تتم صحتها لان في طريقها محمد بن سنان وقد ضعفه
الشيخ والنجاشي وابن الغضائري وقال انه غال لا يلتفت اليه وروى الكشي فيه قدحا عظيما وقال
الفضل بن شاذان في بعض كتبه ان من الكذابين المشهورين ابن سنان وفيه من القدح غير ذلك فلا عذر للعلامة
في قوله في المختلف انه بينا رجحان قوله في كتاب الرجال والحق رجحان تعديله مع قدح هؤلاء الاكابر
الذين هم عمدة الطائفة في نقد الرجال مع انه في الخلاصة نقل فيه ما ذكرناه ونقل عن المفيد انه ثقة
ثم اختار التوقف في امره ولا وجه للتوقف لان الجارح مقدم مع التساوي فكيف مع ما ذكرناه
ومع ذلك فالرواية مختلفة الالفاظ فاسدة الحكم متروكة الظاهر واما الاختلاف فروي كما تقدم
ورواه الشيخ بصيغة فالرواية لا يحرم من الرضاع الا المجبور او خادم او ظئر ثم يرضع عشر رضعات يروى
الصبي وينام والصدوق رواها بحذف قوله ثم يرضع عشر رضعات الخ واما فساد الحكم فللاجماع على
ان المرضعة التي تنشر رضاعها الحرمة لا تنحصر فيمن ذكر فحصرها فيهن لان المجبور خارج من الحكم مع ان رضاعها
ينشر اجماعا وفي الرواية الاولى جعل المجبور صفة للمرضع ثم فسره بما جعله [illegible] في
الثانية جعله صفة لاوله مخالفا للخادم والظئر فيكون على الام ولم يشترط في الظئر الا الاستئجار فيشمل
المتبرعة وفي الاولى قيدها بالاستئجار فخرجت المتبرعة واما كونها متروكة الظاهر فيظهر مما قررناه من الحكم
الذي لا يراد على ظاهره مع اختلافه في نفسه مضافا الى قوله يروى الصبي وينام فان نومه ليس شرطا اجماعا
وكانه جعله كناية عن شبعه واما استناده الى الروايات التي دلت على اعتبار انبات اللحم وشد العظم فهي
مسلمة مع ما فيها من الحكم الذي لا يراد ظاهره ويتفق عليها امارات ان العشر [illegible] وادنى ما يدل
عليه ما ذكره من صحيحة عبيد بن زرارة وفي دلالته نظر من حيث السند والمتن اما السند فان في طريقه علي بن الحكم
وهو مشترك بين الثقة وغيره فاطلاق الصحة عليه مع الاشتراك كما استفدناه مرارا واما المتن ففيه انه بين
كون العشر بعد ذكر [illegible] لعدم [illegible] وفي آخره ما يدل عليه فان السائل لما فهم منه
عدم ارادته قال له فتحرم عشر رضعات فقال دع ذا وقال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
فلو كان حكم العشر لاحقا لما [illegible] ومع ذلك اعرض عنه ثانيا واتى بجواب
لا دخل له في المطلوب ولعل هذا [illegible] لعدم التحريم بالعشر رضعات عكس ما قالوه ثم هي معارضة
برواية عبيد بن زرارة قال سمعته يقول عشر رضعات لا يحرمن وكلاهما من الموثق ولصحيح علي بن رئاب
المصرحة بان العشر رضعات لا تنبت اللحم ولا تشد العظم وهي اجود ما في الباب واما رواية عمر بن
يزيد فمع قطع النظر عن سندها انما تدل على حجية المفهوم وهو ضعيف عند المحقق وعلى تقدير
المحقق ومثله الكلام في رواية هارون بن مسلم ويزيد انما مضمونها [illegible] السند فان هارون

بن مسلم مع كونه من اهل الجبر والتشبيه كما نص عليه بانه رواها عن ابي عبد الله عليه السلام بلا واسطة واخرى
رواها عنه بواسطة مسعدة بن زياد العبدي ومثل هذا يسقط اعتبار الرواية لو كان لها دلالة واما
الاستدلال عليه بالاحتياط ففيه بعد تسليم كونه مرجحا عند تعارض الادلة لا يتم مطلقا بل يكون الاحتياط في
الجانب الآخر كما لو عقد على مرتضعة بهذا الوصف او وجدت معه ذكر فان الاحتياط القول بعدم
التحريم فرجحه استصحاب [illegible] وحقوق الزوجية واما دعوى كونه قول الاكثر فذكره في المختلف و
عكس في [illegible] المشهور هو القول الآخر ورجحه والحق ان المشهور والكثرة اضافية فانا مع
المتقدمين [illegible] الاولى [illegible] على الثاني واما حجة القول الآخر فمنها صحيحة زياد بن
سوقة التي ليس في الباب غيرها دالا على اعتبار الخمس عشرة فان في طريقها عمار بن موسى وحاله في التفطحية
معلوم ثم هي معارضة برواية عمر بن يزيد قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول خمس عشرة رضعة لا تحرم
وحملها الشيخ على ما لو كانت متفرقات والحق ان مثل هذه الاخبار المتناقضة الواهية الاسناد لا تصلح
[illegible] ومتى اعرفنا ذلك [illegible] في ذكر كلام [illegible] سندا في رواية [illegible] الدالة على ان العشر
لا تحرم ومعها مع صحة السند التعليل بان العشر لا تنبت اللحم ولا تشد العظم والخبر المعلل مرجح على غيره
عند التعارض فيسقط بها اعتبار ما دل على الاكتفاء بالعشر ويبقى القول بالخمس عشرة وان لم يعتبر
ادلته اذ لا قائل بما فوقه ولا ما تحته ومن العشر ويبقى ما دل على الخمس عشرة شاهدا والاتم [illegible]
ويبقى في الباب من النص روايات الحلبي الدالة على التحريم بقليله وكثيره وذكر بعضها بما فوق العشر
[illegible] وبعضها التي في [illegible] ليس فوق العشر ما [illegible] عليه من الخمس عشرة بالاجماع
فتعين وهذا انتهى ما يحصل من هذا المحل ويبقى في الباب اخبار شاذة تدل على اعتبار الرضاع سنة
وسنتين لا يعول عليها بالاجماع **قوله** او رضع يوم وليلة هذا هو العدد [illegible] الثالث وهو اعتبار
بالزمان [illegible] الى العدد ولا الى الاثر وهو اضبط من الاولين وقد تقدم في رواية زياد بن سوقة
ما يدل عليه لكن قد عرفت حالها وظاهر المحقق والاكثر ان هذه الثلاثة اصول برأسها لا يعتد احدها
بالآخر بل ايها حصل كفى في الحكم فاذا رضع يوما وليلة ثبت التحريم وان في جميع الوقت كفى وان لم
يتم العدد وهو يختلف باختلاف الاولاد كثرة وقلة ولا يبلغ في اليوم والليلة مقدار العدد
المعتبر ومنهم من جعل [illegible] المتوسطة بين العدد [illegible] وقد ظهر من الروايات ان انبات
اللحم وشد العظم يحصل بما ذكر ايضا والاصول الثلاثة متقاربة ولهذا جعلها الشارع مناطا وعن
[illegible] يتقيد احدها بالآخر وقال الشيخ في [illegible] الاصل هو العدد والباقيان انما يعتبران عند عدم انضباطه
[illegible] ان اليوم والليلة لمن لا ينضبط العدد ومع ذلك لا يلزم الاستغناء باحدهما عن الآخر مطلقا
بل قد يمكن حصوله في المدة بدون العدد اذا اكتفي بها بدون العدد فيها وقد يتم معها

الى العدد كما اذا اطعم بين الرضعات طعاما فان اعتبار اليوم والليلة يسقط دون العدد كما سياتي ان
الفصل بالطعام لا يقدح في العدد واما اعتبار اشتداد العظم ونبات اللحم فانه كم عنهما عام
لجواز حصوله بدون كل منهما لكن ظهوره للخمس عشرة والاطلاع عليه مختص بالواحد من اهل الخبرة بعد الواحد
فلذا كانت ثابتة ... وان كان دليله اقوى عن اخويه ومع الشك معارض الاصل والاحتياط كما ان رجحنا
في العدد وتمام الاحتياط المخرج من خلاف جميع اصحابنا ان لا يشبع الولد من رضاع الاجنبية ان اريد
السلامة من اليوم ولو مرة واحدة لخروجه من خلاف ابن الجنيد وروايته ومع ذلك لا يسلم من خلاف جميع مذاهب
المسلمين فقد ... جمع من العامة الى الاكتفاء منه بمسماه وعزاه بعضهم ... الى جماعة العلماء وادعى
عليه اجماع اهل العلم **قوله** ويعتبر في الرضعات المذكورة قيود ثلثة ان يكون الرضعة كاملة
وان يكون الرضعات متوالية وان يرتضع من الثدي هذه القيود الثلثة انما تعتبر في الرضعات
بالنسبة الى العدد اما عند من اعتبره فيما هما معتبرة فيه مطلقا وهو الارتضاع من الثدي ومنها
ما يعتبر في التقدير الزماني دون العددي وهو توالي الرضعات فان المعتبر في رضاع اليوم والليلة
كون مجموع غذاء الولد في ذلك الوقت من اللبن بحيث كلما احتاج اليه يحضر وهل المعتبر مع ذلك حصول
العدد ... ام يعتبر مع صحة مزاج الولد وجدان ونظير القائل لو كان فيهما ... ارضاع
قبل الكمية وحصول العدد المعتبر منه بحيث كان مرتويا في جميعها بحسب حاله وعلى الاول ... في ...
عملا باطلاق النص الشامل له وعلى الثاني يعتبر فيه الكمية مقدار ما ساوى صحيح المزاج جملا على المعهود
والوجهان اتيان في المقدار الزماني وما وقف فيه على ما يعتقد به **قوله** ويرجع في تقدير الرضعة الكاملة الى
العرف كما هو المرجع في كل لفظ لم يعين له الشارع حدا مخصوصا وقد حددها الى ان يروى الصبي
والمراد الولد مطلقا ويصدر من قبل نفسه والتولد من الشيخ وهما في الحقيقة قول واحد لان ما
ذكره ثانيا ما يدل على العرف ولا بد فيه غيره وانما الاختلاف في العبارة وقد جمع بينهما في كره
فقال ان المرجع في كمالها الى العرف ثم قال فاذا ارتضع الصبي وروي وقطع قطعا بينا باختياره
واعرض ... ما قيل بان ذكر رضعه فهذا العبارة من حيث اصلا وقد جمع الشيخ بينهما
... وكذا العلامة في عدة من كتبه الا ... في ... بينهما ... الشيخ ... ما في
... لانه ... والرجوع في ذكر الى العرف لانه ما لا حد له في الشرع ولا في اللغة يرجع الى العرف
... قيد ... والرضعة ما يروى الصبي منه ... وهذه العبارة هي مستند الجماعة في جعلهما
... ولست ... على ... في ... التنبيه على اختلاف العبارة في ... لانه
قول مستعمل **قوله** ولو التقم الثدي ثم لفظه وعاد فان كان اعراضا اولا في رضعة واحدة
... الاعراض ... كان الكل رضعة واحدة ولو منع قبل استكمال الرضعة لم تعتبر في العدد

... والتقم الاخرى ... والتقمت الاخرى ... او ... وقد ... او ... ثم ... والتقمه ... يوم

هذا ممنوع على الضابط في كمالية الرضعة فان الولد اذا قطع باختياره واعرض اعراضا مشتغلا عن الكالية
على التقديرين وان قطع لا بنية الاعراض بل للتنفس او الالتفات الى ملاعب او للانتقال من ثدي الى
اخر او قطعت عليه المرضعة ولفظ الثدي ثم عاد في الحال الى الالتقام او تخلل نوم خفيف ونحو
ذلك كان الكل رضعة واحدة واذا منع قبل استكمال الرضعة لم تعتبر في العدد لفقد الكمالية بعضها و
... ما فيه وجه فيما اذا قطعت عليه المرضعة ان يتعدد الرضعات بتعدده نظرا الى انه لو حلف لا اكلت
اليوم الا اكلة واحدة فاستدام الاكل من اول النهار الى آخره لم يحنث وان اكل وقطع قطعا بينا
ثم عاد اليه حنث وما كان المرجع في كمالية الرضعة الى العرف سقط هذا التنظير وما ذكر
في الرضعة الى ... فالمرجع في وحدة الاكلة وتعددها الى العرف ايضا فلا فرق بين الامرين **قوله** ولا
بد من توالي الرضعات بمعنى ان المرأة الواحدة تنفرد باكمالها فلو رضع من واحدة بعض العدد
ثم رضع من اخرى بطل حكم الاول ولو تناوب عليه عدة نساء لم ينشر الحرمة ما لم يكمل من واحدة
خمس عشرة رضعة ولا الاول ولا نصير صاحب اللبن مع اختلاف المرضعات ابا ولا المرضعة اما له بسببه في اعتبار
التوالي في الرضعات المعتبرة في النشر ولا اعتباره ... احدهما ما اشار اليه المص بقوله يعني ان
المرأة الواحدة تنفرد باكمالها فلو رضع بعض العدد من امرأة واكمل من اخرى لم ينشر الحرمة مطلقا
... وهذا ... اجمع واستدل عليه الامام ... الحديث السابق لا يحرم بالرضاع اقل من
رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها
رضعة امرأة غيرها ولو ان امرأة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد
وارضعتها امرأة اخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما وهذه الرواية ناصة على
المطلوب الا انك قد عرفت ما في سندها من الاشكال ولعل التعويل على الاجماع المدعى ولي
على ما فيه وقد خالف في ذلك العامة كافة فلم يعتبروا المرضعة بل اتحاد الفحل والاصل عموم ادلة الرضاع
... وتخصيصها باشتراط اتحاد المرضعة يحتاج الى دليل صالح والرواية المذكورة مطلقة اما على
انه ... قد عرفوا ما علينا فلضعف السند فزعم لم يعتبرها الاكثر في اشتراط كون العدد خمس عشرة
نظرا الى ذكر فيبقى الاحتياج لتحقيق الاجماع وتحقيقه يتوقف على ذكر ما لو تناوب عليه نساء
لفحل واحد بحيث اكمل العدد المعتبر فانه لا ينشر الحرمة بين المرتضع والنسوة ولا بينه وبين صاحب اللبن ما لم
يكمل من واحدة تمام العدد ولا تصير صاحب اللبن ابا ولا ابوه جدا ولا المرضعة اما ولو لم يعتبر اتحاد
المرضعة فارضعته جماعة من نسوة رجل واحد ... بحيث تم العدد جملة من لا يكمل واحدة منهن العدد
واحدة منهن ... لعدم ارضاع واحدة منهن ما ينشر بينها وبينه وفي صيرورة صاحب اللبن ابا
قولان لم احدهما عدم تحقق الابوة كما اختاره علماؤنا فان الابوة فرع الامومة وحيث

... او ... في ...

الصنف السابق والثاني صورته انا لان جميع اللبن له فكان كما لو اتحدت المرضعة والزوجات طرق ونسخ
فرعه لابوه للامومة بل لا ارتباط لها بل يكفي الامومة خاصة والابوة خاصة في الرضاع كالنسب
وعلى هذا فلو فرض كون المرتضع زوجة صغيرة لصاحب اللبن انفسخ نكاحها دونهن ولكن من علم لو كان
ذكرا لا بهن موطوآت ابيه والجهة الثالثة ان يرتضع العدد المعتبر من امرأة متواليا بحيث لا يحصل بين رضاع للتوالي م
اخرى وان اكمله الى ولي العدد والبه الاسان بقوله ولو رضع من واحدة بعض العدد ثم رضع من اخرى
بطل حكم الاول فانه شامل لما لو اتم العدد من الاولى وفي الباقيات الا انه يرتفع على قوله يعني ان المراد
الواحدة سنرد بالكمال لا التتح من فضيله لانه مع تخلل رضاع غيرها وامتا لما العدد قد صدق انه ارتضع من الواحدة
بالكمال وعود الى بهذا المعنى لا بالمعنى الثاني الذي يخل بعدده وما يخل بحسابه اتم فاحر تاديتهما
اذا عرفت ذلك فلا خلاف في اعتبار التوالي في بهذا المعنى الثاني بحق العدد وانما الخلاف في معناه
مع الاتفاق على انه ليس المراد به ان لا يفصل بينهما بشيء البتة اذ لو فصل بينهما بماكول او مشروب لم يقدح
في التوالي قطعا وكذا لا يقدح فيه شرب اللبن بغير رضاع وانما التوالي ان يرضع غيرها لقوله عليه السلام ينقطع
في الرواية السابقة ثم لم يفصل بينها رضعة امرأة اخرى فحينئذ مطلق الارتضاع من غيرها قادح
فيه وهو الذي صرح به العلامة في عدة فقال لا يشترط عدم تخلل الماكول والمشروب بين الرضعات
بل عدم تخلل رضاع وان كان اقل من رضعة ووجه صدق التوالي بذلك وقيل لا يتحقق الفصل الا برضعة
تامة وبه قطع في كره وقال في تفسير التوالي ان لا يفصل برضاع امرأة اخرى ارضاعا تاما فلو ارضعت
من واحدة رضعة تامة ثم اغتذى بماكول او مشروب او رضعة غير تامة من امرأة اخرى ثم ارضعته الاولى
رضعة تامة ثم اغتذى او ارتضع من اخرى اما الثانية او غيرها رضعة غير تامة وهكذا الى خمس عشرة نشر
الحرمة بين المرضعة الاولى وبين المرتضع دون المرضعة الثانية لعدم الشرط فيها وفي قوله عليه السلام في
الرواية المتقدمة لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها ما يرشد الى هذا فان ظاهر اطلاق الرضعة محمول على
الكاملة ولهذا حمل قوله عليه السلام عشر رضعات او خمس عشرة رضعة على الكاملة مع احتمال ان يراد
بها مسماها لغة فيكون دليلا على القول الاول وقوله ثم ترضع من اخرى بطل حكم الاول يميل الى
القول الاول لان اصل الفصل يتحقق بالقليل دون الرضعة المطلقة وعبارة الشيخ في ط مثل عبارة
المصنف وهي تحتمل ان يكون العمل هذا ذكر وكما يقدح هذا في توالي العدد المعتبر كذا يقدح فيما يعتبر من
الرضاع في اليوم والليلة بل يقدح هنا تناول الماكول ايضا لاخلاله بالعدد واما التقدير
باثباته اللحم وشد العظم فالمعتبر اسناده الى الرضاع وان تخلله غيره اذا حكم اهل الخبرة بانتسابهما الى
اليهما **قوله** ولا بد من ارتضاعه من الثدي في قول مشهور تحقيقا لمسمى الارتضاع فلو وجر في حلقه نخ
او اوصل الى جوفه بحقنة وما شاكلها لم ينشر وكذا لو جبن فاكله جبنا لا نعلم خلافا

لاحد

لاحد من اصحابنا غير ابن الجنيد في اشتراط الارتضاع من الثدي في تحقق حكمه فان المفهوم من
الرضاع المستفاد من الكتاب والسنة هو ذلك فخارج عن التقم الثدي وتناول منه اللبن الا انه ارتضع
ولا يقال لمن شربه من غيره ارتضع وهذا هو الشائع والواقع في الناس يشربون الالبان دائما ولا يقال
لهم انهم ارتضعوا البهائم ونحو ذلك فلا جناح ولما دله الرضاع في قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وغيره
ويدخل المتنازع والتي نخيعه في عموم واحل لكم ما وراء ذلكم وفي رواية زرارة عن الصادق عليه السلام لا يحرم
الرضاع الا ما ارتضعا من ثدي واحد وهو نص في الباب وان كان ظاهره غير مراد في غير
النقل عن ابن الجنيد انه اعتبر بالوجور ونقله في المختلف وحكاه عن الشيخ في ط والموجود فيه في عدة
مواضع انه لا اعتبار به ووافق ابن الجنيد على ذلك جماعة من فقهاء العامة استنادا الى الغاية
المطلوبة من الرضاع وهو انبات اللحم واشتداد العظم وهي حاصلة بالوجور كما تحصل بالرضاع ولو
ولانه يصل الى الجوف كما يصل بالارتضاع فيجب ان يساويه في التحريم وبالجملة فمرجع استدلالهم الى
قياس الوجور على الامتصاص من الثدي لاشتراكهما في العلة المستنبطة او المومى اليها في قول النبي صلى
الله عليه واله لا رضاع الا ما انشز العظم وانبت اللحم ونحو ذلك فمرجع النزاع معهم الى منع القياس مطلقا
او اصالة في المتنازع او الى منع صدق الرضاعة والارضاع بهذا الفعل كما هو المشهور من جوابهم وحال
العامة في القياس معلوم وابن الجنيد يوافقهم عليه واما ما احتج به في المختلف لابن الجنيد من قول الصادق
عليه السلام في صحيحة جميل بن دراج اذا رضع الرجل من لبن امرأة حرم عليه كل شيء من ولدها ودعوى انه
يصدق مع الوجور عرفا فيرد فيسقط باب الرضاع لانه لا يتحقق بذلك وابن الجنيد افتى بمسألة ولم يذكر
الدليل عليها والرواية المذكورة قال في كتابه الاحمدي وقد اختلف الرواية في الوجور جعلا في حد الرضاع
المحرم وعني بالوجور من طريق العامة والخاصة وهو كثيرا ما يستدل في كتابه بالوجور فيحصل الاولى الذي وقع
النقد عندي واحتياط المرتضع ان كلما وقع عليه اسم رضعة وهو ما فلان يصدق الصبي اما بالمراد
بالوجور يحرم النكاح هذه عبارته خالية عن الاسناد الا الى الرواية المذكورة وانما احتج له العلامة بما رواه
مناسبا له كما هو شأنه في الاحتجاج لاكثر الاقوال فانه يذكر لها ما يناسبها عنده من الروايات وان لم يكن القائل
ذكر تلك الروايات في استدلاله ونسبة المصنف اشتراط الارتضاع من الثدي الى قول مشهور يشعر بتردده
فيه او انه لم يجد عليه دليلا كما هو المنقول عنه في اصطلاحه وهو يميل الى قول ابن
الجنيد ويحتمل ان يريد بالمشهور تحقق الحكم ومراده بالوجور ان يصب اللبن في حلقه حتى يصل الى الجوف والحقنة
ان توصل الى البطن من الدبر والمراد بما شاكلها ايصاله الى الجوف من غير المنافذ الطبيعية المعتادة او
بالسعوط ولو الى الدماغ كما يقوله بعض العامة من ان الدماغ جوف للتغذي كالمعدة ولهذا يسعطون
بالادهان الطيبة الى الدماغ قصدا الى التقوي ويتغذى بها كما لا يطعم في المعدة بل قيل ان كل حل لاه

في الرضاع بتحدر الى المعدة في عروق متصلة فلذلك ذهب جمع منهم الى انه ينشر الحرمة واجماعنا على خلافه
وانتفاء الحكم اذا احتقن اللبن فاولى لخروجه عن اسم الرضاع المعتبر المشتمل على تغذية صحيحة في تناول اللبن اما
بغير الارضاع وبعض من خالفنا في الوجور من اللبن وافقنا في الحقنة الى ان قوي على ان حكم بها الا
بلا بعد قوله وكذا يجب ان يكون اللبن بحاله فلو مزج بان القي في فم الصبي مائع ورضع فامتزج
حتى خرج عن كونه لبنا لم ينشر لانه من المزاج لتحقق كون تمام الرضعة من اللبن ولا ما انبت اللحم واشتد
العظم به بل به وبالخليط ولا فرق بين كون اللبن غالبا ومغلوبا ولا بين مزجه بما يخرجه كالدبس وقد يقرب
السكر ومائع كالماء والنبيذ ولا بين ان يكون مستهلكا وغير مستهلك لاشتراك الجميع في المعنى وخالف فيه
جميع العامة وان اختلفوا في التفصيل قوله ولو ارتضع من ثدي الميتة او رضع بعض الرضعات
وهي حية ثم اكملها ميتة لم ينشر لانها خرجت بالموت عن التحاق الاحكام كالبهيمة المرتضعة فيه ويرد في
المشهور بين الاصحاب حتى لم ينقل احد فيه خلافا انه يشترط في نشر الحرمة بالرضاع كون المرضعة
حية فلو ارتضع الصبي من ثدي ميتة ولو في بعض الرضعات كما لو رضع ما دون العدد ثم اكملها
وهي حية ثم اكملها ميتة لم ينشر لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم والظاهر من الآية كونها
مباشرة للارضاع والميتة ليست كذلك فيدخل في عموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولان الاصل
الاباحة الى ان يثبت المزيل واما استدلال المصنف بخروجها بالموت عن الاحكام فهي كالبهيمة
فتوجيهه ان الرضاع المقتضي لنشر الحرمة يتعلق حكمه بالمرضعة لكونها اما وبالمرتضع وبالفحل
ولما خرجت الميتة عن التحاق الاحكام بها كان لبنها غير مؤثر لانه لو اثر فيها لاثر في الحرمة لان
احكامه متلازمة فلما تخلف بعضها دل على انتفاء اللازم على انتفاء الملزوم فكانت كالبهيمة ولا
يخفى ضعفه لان الحكم المترتب على الحرمة لا يشترط تعلقه بجميع ما ذكر بل الرضاع سبب لنشر الحرمة
وجاز تخلف السبب عن مسببه لفقد شرط او وجود مانع وهو موجود في الام فلا يمنع ذلك
في سببية السبب كما يتحقق في جانب الفحل لو فرض موته قبل الرضاع او غابه فان الحكم لا يتعلق به
بموته لفقد شرط التكليف وهو الحياة والفرق بينها وبين البهيمة واضح لانه يصدق عليها
اسم الام … في امهاتكم اللاتي ارضعنكم بخلاف البهيمة … ما ذكره من الاستدلال بالآية
فيه … اسناد الفعل اليها يقتضي كونها مباشرة وهو منتف عن الميتة فيه … ذكره ولكن
كان ظاهر الآية الامر المستند الى الارضاع وفعله من المرضعة عن شرط اجماعا …
اليها الولد … والميتة … عن … الحكم …
ارضاع الزوجة الصغيرة … عليه … عدم صدق الارضاع …
الرضاع فانه … عن … اللبن الذي … في عموم قوله صلى الله عليه وآله

يحرم

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ومن هنا يظهر وجه تردد المصنف ايضا واستدل ايضا بان التفاهم
من الالفاظ الواردة بتحريم الرضاع هو الرضاع من المرأة الحية وفي كون ذلك هو المتبادر منع
نظر وبان اللبن نجس بعد الانفصال لانه في وعاء نجس وبانه ليس محلا للحل في محل الولادة فلم
يتعلق به الحكم كلبن الرجل وبانه لبن حرام قبل انفصاله فلا يتعلق به الاحكام كالمنفصل
عن الرجل وفي الكل نظر واضح لان طهارته لا دليل على اعتبارها حتى لو فرض … الى …
قبل وصوله الى فم الصبي لم يؤثر لعموم النص … وبين لبن الرجل فرق حيث … اسم الام
في الآية ونحو المرأة في الاخبار قوله ان يكون في الحولين ويراعى ذلك في المرتضع لقوله
لا رضاع بعد فطام وهل يراعى في ولد المرضعة الاصح انه لا يعتبر لا خلاف بين اصحابنا
في انه يشترط في الولد المرتضع ان يكون له دون الحولين وان يكمل عدد الرضعات بأسرها فيهما
لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة جعل
تمام الرضاعة الحولين وقوله وفصاله في عامين وعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا
رضاع الا ما كان في الحولين وكذا رواية لا رضاع بعد فطام وقول الصادق عليه السلام لا رضاع
بعد فطام قلت جعلت فداك وما الفطام قال الحولين الذي قال الله عز وجل وهذا هو الفطام
الذي ذكره المصنف هاهنا وان كان الاصطلاح على … قوله عليه السلام … الا طلاق … محمول
على النبي صلى الله عليه وآله لكن المخصص هنا لفظ الحديث فانه لم يرد بهذا اللفظ الا عن الصادق كان
عليه السلام فلا فرق بين ان يفطم قبل الرضاع في الحولين وعدمه عندنا فلو فطم ثم ارتضع
حصل التحريم كما انه لو لم يفطم حتى تجاوز الحولين ثم ارتضع بعدهما قبل الفطام لم يعتبر عندنا
والمعتبر في الحولين الاهلة ولو انكسر الشهر الاول اعتبر بلده وعشرون بالاهلة واكمل المنكسر
بالعدد من الشهر الخامس والعشرين كغيره من الاجال على الاقوى ويحتسب ابتداء الحولين من حين
انفصال جميع الولد وهذا كله في المرتضع واما ولد المرضعة فهو الذي حصل اللبن من
ولادته فهل يشترط كونه ايضا في الحولين حتى لو انقضى الولد الاول … لا يحرم شيء من الرضعات
… قولان اصحهما الاشتراط لظاهر قوله عليه السلام لا رضاع بعد فطام فانه نكرة في سياق
النفي … ولان المرضعة … لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم …
فطام ما … حيث … ولان المتبادر من قوله عليه السلام لا رضاع بعد فطام المرتضع
… الفطام ولد المرضعة … لعدم … الاشتراط …
… بأصالة عدم الاشتراط حيث … ذكره المصنف واضح قوله ان يكون
اللبن لفحل واحد فلو ارضعت … لبن فحل واحد … بعضهم على بعض وكذا لو … عشرا

وارضعت كل واحدة واحدًا او اكثر حرم الجميع جميعا ولو ارضعت اثنين بلبن فحلين لم
يحرم احدهما على الآخر وفيه رواية اخرى مهجورة المشهور بين اصحابنا انه يشترط في الرضاع المحرم
ان يكون اللبن لفحل واحد بل ادعى عليه في التذكرة الاجماع وهذا الشرط يشتمل امرين
احدهما اتحاد الفحل في العدد الذي ينشر الحرمة بين المرتضع والمرضعة وصاحب اللبن بمعنى
ان رضاع العدد المعتبر لابد ان يكون لبنه لفحل واحد فلو كان لامرأة لبن من فحل فارضعت
بلبن واحد بعض الرضعات ثم فارقها الاول وتزوجت بغيره واكملت العدد
بلبنه لم ينشر الحرمة بين المرتضع والمرضعة والولد فضلا عن صاحبي اللبن وسيأتي فرض ما ذكره
في المسألة بان [illegible] الولد بالمكوث في المدة المتخللة من الرضاعين بحيث لا يفصل بينهما
رضاع اجنبية ثم يكمل العدد وان طال الزمان فان ذلك لا يقدح لان التوالي المعتبر فيما مضى
وعلى هذا الفرض فالشرط على نهج الشروط السابقة بمعنى ان التحريم لا يثبت في حال
من الاحوال بالعدد من واحد من هذه الشروط والثاني اشتراط اتحاد الفحل في التحريم بين
رضيعين فصاعدا بمعنى انه لا يثبت تحريم احد الرضيعين على الآخر مع اجتماع الشرائط السابقة
من كون الفحل وهو صاحب اللبن الذي رضعا منه جميعا واحدا فلو رضع كل منهما بلبن
واحد لم يحرم احدهما على الآخر وان كان تم العدد في كل واحد بلبن فحل واحد وحصل
التحريم بين الرضيع وبين المرضعة والفحل وعلى هذا التفسير فليس هذا الشرط على نهج ما
قبله لان اصل التحريم هنا ثابت بدون الشرط وانما اعتبر هذا الشرط لثبوت التحريم بين المرتضعين
لا مطلقا وحاصل هذا الشرط انه اذا ارتضع ذكر وانثى من لبن فحل واحد سواء كان ارضاعهما
دفعة ام على التعاقب وسواء كان رضاعهما بلبن ولد واحد ام ولدين متباعدين فانه يحرم
احدهما على الآخر ولو ارضعت مائة بلبن فحل واحد حرم بعضهم على بعض ولا فرق في
اتحاد الفحل بين ان يتحد المرضعة كما ذكر وتتعدد بحيث يرتضع احدهم من واحدة ويكمل العدد المعتبر
والآخر من الاخرى كمن كان له منكوحات [illegible] ولو فرض في الولادة
الاولاد المتعددين من رضاع ذكر وانثى من واحدة بلبن واحد ثم رضاع آخرين منها بلبن
آخر وهكذا حرمت كل التي رضعت مع ذكرها من لبن الفحل الواحد ولا يحرم على الآخر
وعلى هذا فيكفي في الاخوة في الرضاع من جهة الاب وحده ولا يكفي من جهة الام وحدها
وهو معنى قولهم اللبن للفحل وخالف الجمهور في الاول [illegible] الدال على اعتبار
مع عموم الادلة المتناولة لمحل النزاع واستدلالهم بتأتي الشرطين معا الى روايات
مثل قول الباقر عليه السلام لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات

من امرأة واحدة من لبن فحل لا يفصل بينها رضعة امرأة غيرها ورواية عمار الساباطي انه سأل
الصادق عليه السلام عن غلام رضع من امرأة أيحل له ان يتزوج اختها لابيها من الرضاع قال فقال
لا قد رضعا جميعا من لبن فحل واحد من امرأة واحدة قال قلت يتزوج اختها لامها من الرضاعة
قال لا بأس بذلك ان اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام فاختلف
الفحلان فلا بأس ولا يخفى عليك ضعف هذين الخبرين بعمار ولكن الحكم بهما مشهور بين
الاصحاب بل قد ادعى عليه الاجماع مع انه قد عارضهما ما يدل على عدم اعتبار الفحل
حتى جاءتهم الرواية بحكم الكل [illegible] وهي رواية محمد بن عبيد الهمداني قال قال الرضا عليه السلام ما يقول اصحابك
في الرضاع قال قلت كانوا يقولون اللبن للفحل حتى جاءتهم الرواية عنك انك تحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب فرجعوا الى قولك قال فقال وذلك لان امير المؤمنين سألني عنها البارحة فقال لي اشرح لي اللبن
للفحل وانا اكره الكلام فقال لي كما انت حتى اسألك عنها ما قلت في رجل كانت له امهات اولاد
شتى فارضعت واحدة منهن بلبنها غلاما غريبا اليس كل شيء من ولد ذلك الرجل من امهات الاولاد الشتى محرم
على ذلك الغلام قال قلت بلى قال فقال ابو الحسن ع فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الامهات
وانما حرم الله الرضاع من قبل الامهات وان كان لبن الفحل ايضا يحرم وهذه هي الرواية التي حملها
الشيخ [illegible] هذا وقد ذهب ابو علي الطبرسي صاحب التفسير فيه الى عدم اشتراط اتحاد الفحل بل يكفي
اتحاد المرضعة لانه يكون بينهم اخوة الام وان تعدد الفحل حينئذ فيدخل في عموم قوله تعالى واخواتكم من الرضاعة
لان الاخوة من الام يحرم كالاخوة بالنسب والرضاع يحرم منه ما يحرم بالنسب وهذا القول في غاية الجودة
بشرط اطراح الخبرين المتقدمين اما لضعف السند او للمعارضة والرجوع الى عموم الادلة من الكتاب وغيره
ظاهر معه وروى الشيخ في الصحيح عن الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يرضع من امرأة وهو
غلام فهل يحل له ان يتزوج اختها لامها من الرضاعة فقال ان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن
فحل واحد فلا يحل وان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس بذلك وهذه
الرواية تؤيد تلك الروايات مع صحتها وان لم تكن نصا في المسألة ولم يذكروها في الاستدلال وهي قرينة
ويمكن ان يكون الاعتماد عليها لصحتها ويكون مخصصا لعموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
قوله ويحرم اولاد هذه المرضعة نسبا على المرتضع منها كما كان يحرم اولادها [illegible] النسب
وكان الاخوة من الام كافية في تحريم النسب فالرضاع كذلك الا انه خرج من هذه القاعدة الاخوة من
الام من جهة الرضاع خاصة بتلك الروايات فيبقى الباقي على العموم فيحرم اولاد المرضعة بالنسب على المرتضع
وان كانوا اخوة من الام خاصة لانهم لم يكونوا اولاد الفحل عملا بالعموم مع عدم وجود المخرج عنه كما حرم
على هذا المرتضع اولاد الفحل بالنسب وان لم يكونوا اخوة من الام لتحقق الاخوة بينهما في الجملة قوله

ويستحب ان يختار للرضاع العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة لان الرضاع يؤثر في الطباع والصورة
قال النبي صلى الله عليه وآله انا افصح العرب بيد اني من قريش ونشأت في بني سعد وارتضعت من بني
زهرة وكانت هذه القبائل افصح العرب فافتخر صلى الله عليه وآله بالرضاع كما افتخر بالنسب وقال
صلى الله عليه وآله لا تسترضعوا الحمقاء فان الولد يشب عليه وقال امير المؤمنين عليه السلام انظروا
من يرضع اولادكم فان الولد يشب عليه وقال الباقر عليه السلام لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن
يعدي وان الغلام ينزع الى اللبن يعني الى الظئر في الرعونة والحمق وقال عليه السلام عليكم بالوضاء
من الظؤرة فان اللبن يعدي وقال عليه السلام لمحمد بن مروان استرضع لولدك بلبن الحسان واياك
والقباح فان اللبن يعدي **قوله** ولا تسترضع الكافرة ومع الاضطرار تسترضع الذمية و
يمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير ويكره ان يسلم اليها الولد لتحمله الى منزلها وما ذكر من الكراهية
في ارضاع المجوسية هنا النهي على وجه الكراهة لا التحريم نعم قوله وتتأكد الكراهة
في ارضاع المجوسية لان التأكيد يعطي كراهة غيرها ولم يستثن الحكم باصل الكراهة في الذمية منه
خصوصها حتى يكون المجوسية اكد كما صنع غيره ويستنتج من ظاهر العبارة كراهة الكافرة مطلقا والمجوسية
اشد كراهة ويدل على الجواز مطلقا مضافا الى اصالة رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال
سألت ابا عبد الله عليه السلام هل يصلح للرجل ان ترضع له اليهودية والنصرانية والمشركة قال لا باس
وقال امنعوهن من شرب الخمر وهو شامل لجميع اصناف الكفار وعلى الكراهة مطلقا ما تقدم من الاخبار
الدالة على كثرة تأثير اللبن في الولد مطلقا وعلى اكدية الكراهة في المجوسية ورود النهي عنها في بعض
الاخبار المحمول على الكراهة جمعا في صحيح سعيد بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام لا تسترضع للصبي المجوسية
وتسترضع له اليهودية والنصرانية ولا يشربن الخمر يمنعن من ذلك وروى عبد الله بن هلال عنه عليه السلام
قال سألته عن مظائرة المجوس فقال لا ولكن اهل الكتاب وقال اذا ارضعوا لكم فامنعوهم من شرب الخمر
وهذا المنع على وجه الاستحباب ان كانت المرضعة متبرعة او مستأجرة لم يشترط عليها ذلك في العقد وان لم
توصل اليه بالرفق احتياطا لانه يؤثر في الطباع تأثيرا خبيثا فيتعدى الى اللبن ويكره ان يجدد وجه
كراهة تسليمها اليها لتحمله الى منزلها حذرا من ان تسقيه شيئا من ذلك مضافا الى النهي عن الركون الى الذين
ظلموا وهي منهم وانها ليست مأمونة عليه **قوله** ويكره ان تسترضع من ولادتها من زنا وروي انه
ان احلها مولاها فعلها طاب لبنها وزالت الكراهة وهو شاذ المراد بها من انت من زناها
المولود الذي يرضع بلبنه فانه يكره استرضاعها ولذا عمم سواء كانت حرة او امة وسواء
كانت المرضع مولاتها ام غيره وسواء اباحها مولاها فيما وقع منها من الزنا وهو الاشهر
ام لا لما روي عن عبد الله الحلبي في الموثق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام امرأة ولدت من الزنا اتخذها

(margin: لا باس وكذا الكبيرة)
(catchword: ظئرا)

ظئرا قال لا تسترضعها ولا ابنتها وفي معناها رواية علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام وروى محمد بن مسلم في
الحسن عن ابي جعفر عليه السلام قال لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الي من ولد الزنا قال وابو الحسن اشار
الى ان الحل يطيب لبنها اذا احلها مولاها ونقلت في رواية اسحق بن عمار قال سألت ابا الحسن عليه السلام
عن غلام لي وثب على جارية لي فاحبلها فولدت واحتجنا الى لبنها فان احللت لهما ما صنعا ايطيب
لبنها قال نعم وفي معناها حسنة جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام في المرأة يكون لها الخادم
قد فجرت تحتاج الى لبنها قال مرها فلتحللها يطيب اللبن ونسبها المصنف الى الشذوذ من حيث اعراض الاصحاب
عن العمل بمضمونها لان احلالها ما مضى من الزنا لا يرفع اثمه ولا يدفع حكمه فكيف يطيب لبنه وهذا في الحقيقة
استبعاد محض مع ورود النصوص الكثيرة به التي للعمل بها وكذا يكره استرضاع المرأة التي ولادتها
نفسها من زنا بان يكون مخلوقة منه وقد تقدم في الجزء الاول ما يدل عليه وفي تعدي الحكم المذكور اليها
لو كانت امة فاحلها مولاها ما وقع وجه مأخذه المشاركة في المعنى بل يمكن دخوله في اطلاق بعض
الاخبار كقول الصادق عليه السلام في حسنة محمد بن مسلم السابقة وكان لا يرى بأسا بولد الزنا اذا احل مولى
الجارية الذي فجر بالمرأة في حل **قوله** اذا حصل الرضاع المحرم انتشرت الحرمة من المرضعة وفحلها
الى المرتضع ومنه اليهما فصارت المرضعة له اما والفحل ابا وآباؤهما اجدادا وجداتهما وجدات واولادهما
اخوة واخواتهما اخوالا واعماما وهذه هي القاعدة التي يتفرع عليها مسائل محرم من الرضاع
وحاصل الاول ان المرضعة تصير اما للرضيع وهو اجماع وهي المراد من قوله تعالى وامهاتكم اللاتي
ارضعنكم وسماها في حكم اباؤها وامهاتها علوا وامهاتها كذلك يصيرون اجدادا للرضيع وجدات واخوتها
واخواتها يصيرون له اخوالا وخالات واولادها اخوة واخوات لان ذلك هو لازم الامومة وكذلك الرضيع
بالنسبة اليها هو كذلك لانه لازم البنوة فيصير ولدا لها واولاده وان نزلوا فذكر واشى احفادا لها ولآبائها
وامهاتها وهذا كله متفق عليه ولا خلاف فيه بين المسلمين واما انتشار التحريم من الفحل
اليه ومنه اليهم على وجه يصير له كالاب ويتعدى التحريم الى آبائه وان علوا والى اخوته واخواته
ويصيرون اعماما وعمات لذلك ومن المرتضع واولاده وان نزلوا فيصيرون احفادا للفحل
ذكر فالامر فيه كذلك عندنا وعند اكثر اهل العلم والنصوص به متظافرة الا من شذ وذهب جماعة من
العامة الى عدم تعدي التحريم الى الفحل نظرا الى ظاهر قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم
من الرضاعة فان مفهومها تعلق التحريم بالام والمرتضع ومن لزم في جانب الامومة والاخوة
ولان اللبن للمرأة لا يشاركها الزوج فيه وجوابه ان انتشار التحريم الى الفحل ثبت بتواتر الاخبار من
سند الاخبار وان لم تدل الآية عليه ومن طرقهم قول النبي صلى الله عليه وآله لعائشة لما استأذنت من
افلح اخي ابي القعيس وكانت زوجته قد ارضعتها وقال الرجل ليس هو ارضعني ولكن ارضعتني امرأته

(margin: الجاريه)
(margin: حكم)

اليس يحكم قال صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والحكم فيه عندنا اجماعي والاخبار
به كثيرة متفقة اذا تقرر ذلك فنقول لما صارت المرضعة اما للرضيع وصاحب اللبن ابا له ورد
قال صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقد حرم الله تعالى بالنسب سبعا وهي
الام وان علت وكل امرأة ولدتك او ولدت من ولدك او ارضعتك او ارضعت من ولدك لو
او وسايط فهي بمنزلة امك وكذا كل امرأة ولدت اباك من الرضاعة او ارضعته او ارضعت من ولده
ولو بواسطة او وسايط فهي بمنزلة امك والبنت وان سفلت وهي من الرضاعة كل انثى ارتضعت بلبنك
او بلبن من ولدته او ارضعتها امرأة ولدتها وكذا بناتها كما ذكرنا في النسب والرضاع فكلهن بمنزلة بنتك و اي بلبن ابنك
الاخت وهي من الرضاعة كل امرأة ارضعتها امك او ارضعت بلبن ابيك وكذا كل بنت ولدتها
المرضعة او الفحل والعمات والخالات وهي من الرضاع اخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما
من النسب والرضاع وكذا كل امرأة ارضعتها واحدة من جداتك او ارضعت بلبن واحد
من اجدادك من النسب والرضاع وبنات الاخ وبنات الاخت وهي من الرضاع اولاد
المرضعة والفحل من الرضاع والنسب وكذا كل انثى ارضعتها اختك او بنات اختك وبنات اولادها
من الرضاع والنسب وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارضع بلبن ابيك وبنات اولاده من
الرضاع والنسب فكلهن بنات اخيك او اختك فهذه جملة المحرمات بالنسب وقد الحق بالرضاع من
عليكم ما يرد عليكم من المسايل كان وجدته داخلا في احدى ما ذكر فهو محرم والا فلا الا ان يأتي
دليل خارج عن التحريم كالمسايل التي سيأتي ان شاء الله تعالى وقد وقع الالتباس في حكم مسئلة كثر فيها اهل الرضاع على
ومتى راعى الفاعل حق المراعاة ظهر عليه الحكم ولنذكر منها صور التنزيل منها الاربعة المشهورة
التي استثناها في كتبه فرقا عن تحريم من الرضاع ما يحرم من النسب الاول كان ام الاخ والاخت
في النسب حرام لانها اما ام او زوجة اب واما في الرضاع فان كانت كذلك حرمت ايضا وان
لم يكن كذلك لم تحرم كما لو ارضعت اجنبية اخاك او اختك لم تحرم وانت اذا راعيت الفاعل
علمت عدم تحريم هذه وان استثنوها من القاعدة غير صحيح لانها لم تدخل فيها اصلا والاستثناء وجه
اخراج ما لولاه لدخل وبيان ذلك ان المحرمات من النسب هي السبع المذكورة وام الاخ و
الاخت ليس احدها مطلقا الا انها ان كانت اما فهي داخلة من حيث انها ام لا من حيث انها ام
الاخ او الاخت ولهذا كانت الام محرمة سواء كانت ام اخ واخت ام لا فكونها ام اخ
واخت امر خارج عن حكم الامومة وان لزمها في بعض الاحيان الا ان اللزوم منفك من الجانبين
فقد توجد الام من دون ان تكون ام اخ او اخت وقد توجد ام الاخ والاخت ولا تكون
اما فلا يدل تحريم الام على تحريم ام الاخ والاخت مطابقة ولا تضمنا وهو واضح ولا التزاما
لعدم

لعدم اللزوم الذهني بعينه ومن ثم فاذا ارضعت اجنبية اخاك او اختك لم تحرم عليك لانها ليست من
احدى المحرمات المذكورة التي هي مدار تحريم الرضاع ولا تدخل اسمها وهذا من الفاعل الاعلى ح
بالاسم المنقطع كالسنة لكلام ابن ... وايضا فان تحريم المذكورة ليست من جهة النسب مطلقا بل قد
يكون من جهة النسب كما اذا كانت اما وقد تكون من جهة المصاهرة كما لو كانت زوجة الاب ح لما
من حيث هي ام اخ او ام من جهة النسب فلا يدل عليه والفاعل انما يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب لا ما يحرم من المصاهرة وهذه المصاهرة ليست موجودة في التحريم ايضا فانما يلازم لما
يحرم بالمصاهرة لا بعينه فان ام الاخ من حيث انها ام الاخ ليست احدى السبع الاتي المحرمات
بالمصاهرة واما المحرم بحكم حرمة الاب ... لا يستلزم كونها ام الاخ كما حققنا في الام ...
في م كحقيقة ... الثاني ام ولد الولد حرام لانها اما بنتك او زوجة ابنك والرضاع
قد لا يكون احدهما مثل ان ترضع الاجنبية ابن الابن فانها ام ولد للولد وليست حراما
والكلام في تحريم هذه واستثنائها من القاعدة كما تقدم فان ام ولد الولد ليست من المحرمات
السبع بالنسب من حيث انها ام ولد الولد بل ... كونها بنتا من حيث هي ... ولكن
اعتبار الحيثية من انفكاك النسب من الوصف بامية ولد الولد كما لو لم يكن لها ولد وانفكاك
امية ولد الولد عن الوصف بكونها بنتا كما اذا كانت زوجة ابن وايضا فان تحريمها مطلق
غير منحصر في النسب بل قد يكون بالمصاهرة وهو واضح والكلام في المصاهرة كما مر فان المحرم
منها حليلة الابن لا ام ولد الولد لعدم التلازم كما مر الثالث جدة الولد في النسب حرام لانها
اما امك او ام زوجتك وفي الرضاع قد لا يكون كذلك كما اذا ارضعت اجنبية ولدك فان امها
جدته وليست بامك ولا ام زوجتك والكلام في استثناء هذه ايضا كما تقدم فان جدة
الولد ليست احدى المحرمات السبع وان اتفق كونها اما فهي بها من تلك الحيثية لا من حيث كونها
جدة الولد ولعدم انحصارها في النسب مع قطع النظر عن الحيثية لاشتراكها بين الام وام الزوجة
المحرمة بالمصاهرة فيعرف ما تقدم ومن هذه الصورة يظهر الحكم ما لو كان له صبي وولد
ولد ... ذكرا كان الولد ام انثى فان الرضيع يصير ولدك بالرضاع فجدته ان كانت ولد ولدك
بالنسب فهي زوجتك والمرضعة جدته ولدك وجدة الولد محرمة عليك ... لا
تحريم جدة الولد ليس منحصرا في النسب ... كما عرفت وكذا القول لو ارضعت ولد
ولدها من غيرك فان الرضيع يصير ولدك بالرضاع وان لم يكن له ... هذه ...
زوجتك جدة ولدك ولا تحرم ذلك كما قررناه الرابع اخت ولدك في النسب حرام عليك لانها اما
بنتك او ربيبتك واذا ارضعت اجنبية ولدك فبنتها اخت ولدك وليست بنتا ولا ربيبة والكلام
ليس

في استثناء هذه ايضا كما مر فان اخت الولد ليست احدى المحرمات بالنسب ومنكم بنى المحرم
بالنسب والمصاهرة مع قطع النظر عن الحسبة وفي هذه الصورة بحث بابي فاركته وهو ان الصور
الاربع مستثناة فرقوا لما يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولذا تدرس ما حصناه الحكم كرد
هذا الاستثناء وكونه مخورا في المنقطع لكن هذا المعنى غير واديهم والتحقيق ان هذه الاربع ليس
لسبب محرمات بالنسب ولا بالمصاهرة واما هي ملازمات للمحرم بها وسيأتي تمام التحقيق بذكر
فيه برهنة الجملة نظرا تحقيق ما يلزم ضرورتها امام اقوام **قوله** كل من انتسب بالحمل من
الاولاد ولادة ورضاعا يحرمون على هذا المرتضع وكذا من انتسب الى المرضعة بالبنوة ولادة
وان نزلوا ولا يحرم عليهم من انتسب اليها بالبنوة رضاعا هذه المسئلة متفرع على ما حققناه في
القاعدة ان ابيه فان الفحل لما صار ابا للمرتضع كان اولاده اخوة له من الاب واخوات وان
كان المرتضع ذكرا حرم عليه بنات الفحل ولادة ورضاعا لانهم اخواته من الرضاعة وان كان انثى حرم
عليها اولاد الفحل ولادة ورضاعا لذلك ولما صارت المرضعة اما كان اولادها اخوة للمرتضع
من الام والاخوة من الام حرام بالنسب فكذا بالرضاع ولو كان اولادها من الفحل كانوا اخوة
للمرتضع من ابيه وامه وكذا لو كان المرتضع الاخر منها بلبن الفحل كان اخا للمرتضع الاخر لابيه
وامه وان اختصوا بالام فهم اخوة للام خاصة ولم يكونوا اولادا للفحل من الرضاع والا دخلوا
في جملة اولاده المحكوم بتحريمهم مطلقا وذلك بان يكونوا قد ارضعت ولدا بلبن غير هذا الفحل
الذي ارتضع المجوز عنه من لبنه فان احد الولدين لا يحرم على الاخر وان كان بينهما اخوة الام من الرضاع
لما قد سبق من اشتراط اتحاد الفحل في تحريم احد المرتضعين على الاخر على القول المشهور وهذا هو السابع
اتحاد
نفيها وانما اعادها لا لحقا هذا التقسيم ذكر صاحب ذكر جميع الاخوة للمرتضع من طرف الفحل والام
للنسب والرضاع وعلى قول الطبرسي رحمه الله يحرم الجميع **قوله** ولا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب
اللبن ولادة ولا رضاعا ولا في اولاد زوجته المرضعة ولادة لانهم صاروا في حكم ولده هذه المسئلة
خارجة عن حكم القاعدة السابقة فان اولاد المرضعة واولاد صاحب اللبن انما صاروا اخوة لولده
واخوة الولد قد يحرمون بالنسب وقد لا يحرمون كما ذكر في المسئلة الرابعة من المسائل المستثناة
ومقتضى ذلك ان لا يحرم اولاد صاحب اللبن ولا اولاد المرضعة مطلقا على اب المرتضع
مضافا الى قوله صلى الله عليه وآله وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واخوة الولد من حيث
هم اخوته لا يحرمون بالنسب مطلقا وانما يحرمون من حيث البنوة وهي منتفية هنا ولكن الحكم
جزم بالتحريم في هذه المسئلة الشيخ في ف وابن ادريس لورود نصوص صحيحة دالة على التحريم
فكانت مستثناة لذلك وهي ايضا سرايا الى [illegible] مما سلف والمرادات
منها

منها صحيحة علي بن مهزيار قال سأل عيسى بن جعفر ابا جعفر الثاني عليه السلام عن امرأة ارضعت لي صبيا
فهل يحل لي ان اتزوج بنت زوجها فقال لي ما اجود ما سألت من هنا يؤتى ان يقول الناس حرمت
عليه امرأته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غيره فقلت له ان الجارية ليست ابنة المرأة التي ارضعت
لي هي ابنة غيرها فقال لو كن عشرا متفرقات ما حل لك منهن شيء وكن في موضع بناتك ومنها
ما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الله بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام امرأة ارضعت ولد الرجل
هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرضعة ام لا فوقع لا تحل له ومنها رواية ايوب بن نوح
في الصحيح قال كتب علي بن شعيب الى ابي الحسن عليه السلام امرأة ارضعت بعض ولدي هل يجوز لي ان اتزوج
بعض ولدها فكتب لا يجوز ذلك لك لان ولدها صارت بمنزلة ولدك وهذه الروايات هي الحجة للمسئلة
المخصصة للقاعدة ومع ورود هذه الروايات في موضع النزاع ذهب جماعة من الاصحاب
منهم الشيخ في ط الى عدم التحريم محتجا بما اشرنا اليه من ان اخت الابن من النسب انما حرمت لكونها بنت
الزوجة المدخول بها فتحريمها بسبب الدخول بامها وهذا المعنى منتف هنا والنبي صلى الله عليه وآله
قال انما يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولم يقل يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة قال في التحرير
وقول الشيخ في غاية القوة ولولا الرواية الصحيحة لاعتمدت عليه وقد يعدم من كلامه في كتب الحزم
بعدم التحريم هنا ايضا كقول الشيخ [illegible] ولا نقل الخلاف [illegible] في موضع
اخر مما نقل كلام الشيخ في ط وعارضه بالرواية الصحيحة وقال لولا هذه الرواية لكان الوجه
ما قاله الشيخ في ط ولكن الرواية صحيحة السند وتعليل المنع التحريم بانهم صاروا في حكم ولده
[illegible] في الرواية والا [illegible] بحكم ولده [illegible] وتعليل اولاد المرضعة بالولادة
[illegible] على القول المتقدم [illegible] اولاد المرضعة مع تعدد الفحل لا يحرم بعضهم على بعض فلا يحرم
اخوة المرتضع كذلك على ابيه لانهم ليسوا بمنزلة ولده لان حكم الاب متفرع عن حكم الولد
وعلى قول الطبرسي يحرم عليه الجميع ان عمل بالرواية او علم [illegible] على الخلاف في المسئلة [illegible]
ارضعت [illegible] ولد الانسان او اخرى [illegible] الرضاع المعتبر فان ام المرتضع
يحرم على زوجها ابي المرتضع لانها صارت اولاد صاحب اللبن ان قلنا ان ابا المرتضع لا يجوز له ان ينكح
في اولاد صاحب اللبن وسيأتي ان الرضاع كما يحرم سابقا يحرم لاحقا ويوجب ابطال عقد من حكم بتحريمها
فينبغي التفطن لهذا فانه مما يغفل عنه **قوله** ويجوز ان ينكح اولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن
اولاد
في اولاد المرضعة واولاد فحلها [illegible] والوجه الجواز هذا متفرع على ما قبله فان قلنا ان اولاد
صاحب اللبن واولاد المرضعة لا يحرمون على اب المرتضع لكن الاولى عدم [illegible] اخوته بطريق اولى [illegible]
الاولوية ان الاولاد بالنسبة الى الاب بمنزلة الاولاد والربائب وكلاهما يحرم في الجملة [illegible]

مع اخوته فان اخت الاخ من حيث هو اخت الاخ لا يحرم على الاخ واما يحرم من حيث هو اخته
ولان الانسان لو كان له اخ من امه واخت من ابيه جاز للاخ المذكور نكاح اخته اذ لا نسب
بينهما يحرم وانما يحرم اخت الاخ اذا كانت اختا له او تحرم عليه من الارضاع من الام وهاهنا لم يكن كذلك
فلا نسب بين اخت الرضيع من النسب واخوته من الرضاع وان فعلا فيحرم من الرضاع ما يحرم من النسب كما هو حاصل
المعلم فيما يحرم على اخوته الذين لم يرضعوا فلان احدهما المحرم لما ذكر من العدم فانهما حاصل
شتوا فلا يحرم عليهم على الارضاع لان هنا امر الكسر واما تعدى التحريم ذهب اليه الشيخ في الخلاف والمص
استنادا الى ظاهر التعليل المذكور في الروايات كانهم كانوا بمنزلة ولد الابن سوا على ولده والحق
منصوص فتعدى واجيب بان تعديها مشروط بوجودها في المعدى اليه وهنا ليس كذلك لان كونهم
بمنزلة ولد الاب ليس موجودا في محل النزاع وليس المراد بحجية منصوص العلة انه حيث تحقق العلة وما
جرا مجراها يثبت به الحكم **قوله** اما لو ارتضعتا من لبن امرأة ابنا الغوم وبنيها لا تحرم جاز ان ينكح اخت كل
واحد منهما في اخت الآخر لانه لا نسب بينهم ولا رضاع عدم التحريم هنا واضح لان اخت اخت الصغير
بالنسبة الى اخت الآخر لا نسب بينهم بالكلية اصلا فانهم ليسوا من اخته ولا اخت الذي يحلل
بينهم التحريم واما امه اخت اخت الآخر والفرق في ذكر ان تسمية الطير بالنسبة الى الصغير
وسعد وامر بتدوله الغوم الاخرى على الحد الاوفى فان التحريم واضح فيه من حيث النسب
قوله الرضاع المحرم يمنع من النكاح سابقا ويبطله لاحقا فلو تزوج رضيعة فارضعتها من يحرم
بعقد نكاح الصغيرة بارضاعها كامه وجدته واخته ومن زوجة الاب والاخ اذا كان اللبن المرضعة
منهما فيفسد النكاح فاذا انفردت المرضعة بالارضاع سقط مهرها لبطلان العقد ولو تولت
المرضعة ارضاعها مختارة قيل كان للصغيرة نصف المهر **قوله** وفي المهر تردد لا اشكال في
ان الرضاع الذي يحرم النكاح على من يحرم عليه يبطله عليه على تقدير لحوقه له فكما اذا ارضعتها انه ام
صارت اخته من الرضاعة فتحرم عليه نكاحها ابتداء كذا تحرم عليه لو كان قد عقد عليها قبل
الرضاع وكذا اذا ارضعتها جدته لان الحكم ان كانت من قبل الاب صارت الرضيعة عمة وان
كان من قبل الام صارت خالة واذا ارضعتها اخته صارت بنت اخته وكذا اذا ارضعتها زوجة
الاخ بلبنه صارت بنت اخيه او زوجة الاب بلبنه صارت اخته فيبطل نكاح الصغيرة في هذه المواضع
كما يحرم ابدا لتحقق المعنى الموجب للتحريم في الحالين المنافي لصلاحية الرضيع للنكاح واحترز في
زوجة الاب والاخ بكون اللبن منهما عما لو كان من غيرهما بعد مفارقتهما او في زمان زوجيتهما كما
اذا تزوجاها بحيث كان الاب لاحقا للاول على ما بعد ما فصل الارضاع والاخ فهما غير
محرمتين على الرضيعة الغاسلان لكل امرأة يحرم عليه ان ينكح بنتها فاذا ارضعت صغيرة زوجته

الصغيرة

الصغيرة العقد المعتبر ثبت الحرمة المؤبدة وانفسخ النكاح اذا تقرر ذلك فنقول اذا ارضعت
الزوجة الصغيرة على وجه انفسخ نكاحها فلا يخلو اما ان يكون بسبب مختص بها بان سعت الى الكبيرة وهي
نائمة وارتضعت الرضاع المحرم او بسبب من الكبيرة بان تولت ارضاعها او بسبب مشترك بان
سعت الصغيرة اليها وارتضعت منها فلم تمنعها منه ولم تعنها عليه وعلى تقدير ما سبق من الكبيرة
اما ان يكون مختارا في ذلك غير مكرهة شرعا او مأمورة به وما ملكهم عليه وعلى التقادير كلها
اما ان تكون الصغيرة لها مهر مسمى او مفوضة فالصور عشر يذكر حكمها في ضمن اقسام الاول تكون ح
ان يكون الرضاع بسبب مختص بالصغيرة فلا شيء لها على الزوج ولا على المرضعة لان الفسخ جاء
من قبلها قبل الدخول فكان كالردة من قبلها كذلك ولا فرق بين كونها مفوضة ومهورة وهذا
هو الذي جزم به المص وجعله في كتبه اقوى وهو يوذن باحتمال او وجه بعدم السقوط ووجه
العدم ان المهر وجب بالعقد والاصل بقاؤه واستمراره الى ان يثبت دليل على خلافه ولا نص هنا
عليه والرضيع لا قصد لها فكان فعلها بمنزلة عدمه ولم يثبت لها نصف المهر انما فرقه قبل
الدخول كالطلاق وهو واحد من الموانع ونصفه بانه قياس لا نقول به كما لم يثبت الحكم لما
ذكره او يسقط الحكم مع استناده اليها وكيف كان فالمذهب السقوط الثاني ان يكون الرضاع
بفعل الكبيرة بان تولته بنفسها من غير ضرورة اليه وقد اختلف في حكم المهر فذهب جماعة الى ان للصغيرة
على الزوج نصف المهر لانه فسخ قبل الدخول من غير جهة الزوج فجرى مجرى الطلاق وهذا مذهب الشيخ في ط الدخول
وتبعه جماعة وقيل يجب عليه جميع المهر لان المهر يجب جميعه بالعقد كما سيأتي فلا ينتصف الا
بالطلاق وهذا ليس بطلاق والحاقه به قياس وهو لا يجوز عندنا وهذا اختيار ابن ادريس وهذا هو الوجه
هذا اذا كان قد سمى لها مهرا فلو كانت مفوضة البضع قيل وجبت المتعة الحاقا لهذا الفسخ بالطلاق
وتحقق بطلان القياس مع وجود الفارق فان الفسخ بالطلاق جاء من قبل الزوج وهاهنا ليس
من قبله ويحتمل السقوط اصلا لما ذكرناه لان عقد النكاح بالمعاوضة لم يوجب مهرا لانه لم
يذكر وانما اوجبه الطلاق بالآية فلا يتعدى مورده ولو قيل بالقياس على الموت كان وجها
لان الرجل يعني الطلاق بل مستند الى فعل المرأة ويحتمل وجوب مهر المثل او نصفه على ما تقدم
من الوجهين لانه عوض البضع حيث لم يكن هناك مسمى لامتناع ان يخلو البضع عن عوض ثم
الزوج اذا غرم شيئا من هذه العوض هل يرجع به على المرضعة قولان مبنيان على ان البضع
هل يضمن بالتفويت ام لا والقول بالرجوع للشيخ في ط وتبعه عليه جماعة لان البضع مضمون
كالاموال لانه يقابل بالمال في النكاح والخلع ولا يجب على المرضعة المهر لو نكح بمهر المثل فادونه كما
المرضعة المختلعة بمهر المثل ونقض المسألة بما لو جرى ما ذكرناه بالطلاق من الرجوع

بالارضاع عنها هذا اذا قصدت الافساد فلو لم تقصده فلا شيء عليها على ما قطع به الاصحاب وجماعة
لانها على تقدير عدم القصد غير متعدية كالواقع في ملكه بئرا فتردى فيها متردٍ لانها محسنة
في التربية وما على المحسنين من سبيل وصرح الشيخ في المبسوط بنقل الخلاف في الغرم من الامرين
وعدمه مع الوجه عدم الغرم في الضمان وعدمه لان اتلاف الاموال يوجب الضمان على كل حال
فان كان البضع ملحقا بها ضمن في الحالين والا فلا والفرق بين موضع النزاع وبين حفر
البئر في الملك واضح اذ لا اتلاف من الحافر بخلاف المرضعة والاخلاف والفرق بين موضع النزاع
وبان الشيخ فرق للضمان المرضعة مطلقا سواء قصدت الفسخ ام لم تقصد لان منفعة البضع لا
تضمن بالتفويت بدليل ما لو قتلت الزوجة نفسها او قتلها قاتل او ارتدت او ارضعت
من ينفسخ نكاحها بارضاعه فانها لا تغرم للزوج شيئا وبالجملة فالبضع ليس كالمال مطلقا
ولا لحق به في بعض المواضع لا يوجب الحاقه به مطلقا ومانع جعل الالحاق بالمال حيوان الفرض بها
البضع وعدم لزوم شيء على تقدير عدم الطلاق والمال ليس كذلك واجيب بانا وان لم نلحقه
بالاموال لكن نقول ان تسببها في لزوم المهر او نصفه للزوج يوجب ضمانها له وان لم توجب
ضمان البضع من حيث تفويته فانا لو اوجبنا ضمانه لاوجبنا عليها مهر المثل مطلقا لانه قيمة
المتلف وعلى ما تقرر لا يعتبر المتلف من الاموال نفسه ولا نظر الى ما حكم به من العوض ونحن نقول ان ما
يجب على الزوج بسبب العقد لا من الفسخ الطاري ولا تسببها فيه الثالث ان تكون الرضاع
بفعل الصغيرة والكبيرة عالمة لكن لم تعنها عليه في الحالة بان نامت او نحوه عدم الضمان وضمان
فيرانا لم تباشر الاتلاف ومجرد تمكينها منها لا يوجب الضمان كما لو امكنها من ماله
مال الغرم فهو اتلاف للمنع ويظهر من العلامة في التذكرة الحاقه بما لو تمكينها منزلة المباشرة وبرجح لكن
لان تمكينها من الرضاع منزلة الفعل حيث ان المرضعة ممنوعة ولا يرجح فيه ولو قيل
هنا باشتراك الصغيرة والكبيرة في الفعل فيكون السبب منهما ولا يرجع الزوج على المرضعة الا
بنصف ما غرمه لكان اوجه غرمها مطلقا وظاهر الاصحاب انتفاء الضمان في التمكين بالكلية
الرابع ان تتولى الكبيرة الارضاع ولكن كان في موضع الوجوب لانحصار رضعه فيها واضطرت
الصغيرة الى الارضاع ووجب على الكبيرة العقد في ضمانها ووجهان من كونها مامورة بالفعل
شرعا فكان كالاذن في الاتلاف فلا يتعقبه الضمان وانها محسنة وما على المحسنين من سبيل وهو الذي
اختاره الشيخ وجماعة ومن تحقق المباشرة للاتلاف لا ان غرامته لا تخلو بهذه الاعتبار وظاهر العلامة
وصرح بعضهم عدم الغرم واقتصر في التحرير على نقل القول بعدم الضمان فيه والا والاصح الضمان
الخامس ان تكون الكبيرة مكرهة على الارضاع بان حملها عليه القادر على فعل ما توعدها به مع

ظلما

ظلما فعله واستلزم ضررا لا يتحمل مثلها عادة وان لم يبلغ الاكراه حد الالجاء ولا ضمان عليها على الاصح
لان الاكراه يسقط ضمان المال المحقق وغاية البضع لحاقه بالمال واما ضمان الزوج فثابت على
كل حال وحكى في التحرير فيه قولا بالضمان في حق المكرهة ايضا والتخريج عدم رجوع الزوج عليها شيئا والمكره
رحمه الله تردد في ضمان المرضعة في جميع الاقسام ولا الى تردده في ان البضع هل يضمن بالتفويت ام لا
وقد ظهر ما قررناه وجه تردده فرع ولو كان له زوجتان كبيرة وصغيرة فارضعتها الكبيرة
حرمتا ابدا ان كان دخل بالكبيرة والا حرمت الكبيرة حسب وللكبيرة مهرها ان كان دخل بها
والا فلا مهر لها لان الفسخ جاء منها وللصغيرة مهرها لانفساخ العقد بالجمع وقيل يرجع به
على الكبيرة هذه المسألة وما بعدها متفرعة على القاعدة التي اصلناها في المسألة الاولى
وعلى اصل آخر وهو ان المصاهرة تتعلق بالرضاع كما تتعلق بالنسب فمن تزوج صغيرة او كبيرة حرمت
عليه مرضعتها لانها ام زوجته من الرضاع وحرمت كما تحرم امها من النسب وكذا تحرم عليه
بنتها من الرضاع واختها جمعا وعمتها وخالتها وبنت اختها وبنت اخيها بدون رضا الكبيرة
وكذا لو كانت تحته كبيرة فطلقها فنكحت صغيرا وارضعته بلبان المطلق حرمت عليهما ابدا اما على
المطلق فلان الصغير صار له ابنا وهي زوجة الصغير فيكون حليلة ابنه واما على الصغير فلانها
امه وانها زوجة ابيه واشباه ذلك كثير ولا مانع هنا قوله صلى الله عليه وآله ان الرضاع يحرم
منه ما يحرم من النسب المقتضي لعموم تحريم ما يحرم بالمصاهرة لاوجب التحريم نظرا الى عموم
الكل لان ما ذكرناه من المصاهرة متعلق ايضا بالنسب فان ام الزوجة من النسب حرام وقد حكم النبي
صلى الله عليه وآله بان الرضاع نظير النسب فهو يقتضي ما ذكرناه من التحريم ومثله بنت الزوجة
من النسب فانها حرام فكذا تحرم بنتها من الرضاع وكذا القول في زوجة الابن من الرضاع وزوجة
الاب من الرضاع لان الابوة والبنوة ثبتت بالرضاع فيشملها ما دل على تحريم الحليلة
وما ذكره من المصاهرة التي لا يتعدى اليها تحريم الرضاع هي المصاهرة الكائنة بالرضاع
نظير المصاهرة الحادثة بالنكاح مثل كون المرأة ام المرتضع فان حرم الوصف يحصل
بنكاح بنت امرأة فيثبت هذا الحرم فان ارتضع طفل بلبان رجل صار الرجل بمنزلة الزوج
لام المرتضع من حيث انها ام ابنه فانها بمنزلة ام الزوجة واختها بمنزلة اخت الزوجة ونحو ذلك
ومثل هذا لا يتعدى اليه التحريم الا ما استثني سابقا مما ورد فيه النص وجه الحاق المصاهرة
في الاول فانها ثبتت ثانية عن الرضاع بل عن النكاح الصحيح واما الثاني عن الرضاع هو
البنوة مثلا وحيث تحققت لزم الحكم الناشئ عن النكاح وهو كون منكوحته حليلة ابنه ومثله
الامومة اذا ثبتت لزوجته حرمت عليه امها ولو عن الرضاع لدخولها في امهات نسائكم ونحوها

لدخولها في ربائبكم مع الدخول بالام وهكذا والضابط تنزيل الولد من الرضاع منزلة الولد
من النسب وامه منزلة الام وابيه منزلة الاب في المحرمات النسبية ثم يلحقهم احكام
المصاهرة بالنسبة الى المحرمات بها عينا وجمعا ولا يتعدى الى ما ناسبها
بل ما حرم من حيث هو كذلك كما تحرم السبع بالنسب من حيث هي كذلك فلا يتعدى الى ما ناسبها
او يشبهها وهذه قاعدة شريفة ان احطت بها علما لم يشتبه عليك شي من فروع
الرضاع واذا تقرر ذلك فنقول اذا كان لشخص زوجتان احدهما كبيرة والاخرى صغيرة
في الحولين فارضعت الكبيرة الصغيرة الرضاع المحرم انفسخ نكاحهما لامتناع الجمع في النكاح
بين الام والبنت وقد صارت الصغيرة بنتا والكبيرة اما دفعة واحدة فانفسخ
نكاحهما ثم ان كان الرضاع بلبن الزوج حرمتا مؤبدا سواء دخل بالكبيرة اولا الصغيرة
فلانها بنته والكبيرة لانها ام زوجته وان كان الرضاع بلبن غيره فان كان دخل بالكبيرة حرمتا ايضا
ابدا لان الكبيرة ام الزوجة والصغيرة بنت المدخول بها وان لم يكن دخل بالكبيرة لم تحرم الصغيرة
مؤبدا لانها ربيبة لم يدخل بامها وان انفسخ النكاح فيجدده ان شاء وهذه المصاهرة من
قبيل ما يتعدى اليه التحريم لانه من لوازم النسب كما مر ثم الكبيرة ان كان قد دخل بها استقر
مهرها بالدخول فلا يسقط بالسبب الطاري وان كان من جهتها كما لو ارتدت بعده وان لم
يدخل بها سقط مهرها لان الفسخ حصل من قبلها كالردة قبله وعورض بما لو طلقها واضح مراجعها
وادعى وقوع الرجعة في العدة فانكرت وحلفت انه لم يراجعها الا بعد انقضاء العدة فتزوجت
غيره ثم اكذبت نفسها في اليمين وصدقت الزوج فانه لا يقبل قولها على الثاني وقد حكموا بان الاول
يرجع عليها بمهر المثل وان كان لم يقع وطؤها وعلى هذا ينبغي في مسئلتنا الرجوع عليها بالمهر على تقدير
الدخول واجيب بانه انما رجع عليها هناك للحيلولة بينه وبين بضعها لانها زوجته لاعترافها
على بقاء الزوجية وقد حالت بينه وبينها باليمين ولهذا لو طلقها الثاني عادت الى الاول بغير عقد
جديد ووجب عليه رد المهر عليها فدل على ان المهر بازائها فالمعاوضة للحيلولة باليمين بخلاف مسئلة
الرضاع فان النكاح ارتفع في الظاهر ونفس الامر ومع ذلك ففي الفرق اشكال واما الصغيرة
فيستحق جميع المهر على الزوج لوجوبه بالعقد وعدم ما يسقطه ولا ينصف كما ذكر وهذا هو الذي قطع
به المص مع حكمه بالتنصيف في المسئلة السابقة على تردد ومثله من حكم فيها بالنصف كما للمطلقة
والاول اقوى والقول في رجوع الزوج على الكبيرة وعدمه والتفصيل بقصدها الارضاع وعدمه
كما مر في السابقة **قوله** ولو ارضعت الكبيرة له زوجتين صغيرتين حرمتا الكبيرة والمرضعتان
ان كان دخل بالكبيرة والا حرمت الكبيرة حسب الوجه في هذه كالسابقة والحكم بعدم تحريم الصغيرتين

مع عدم الدخول بالكبيرة مشروط بكون اللبن لغير الزوج والا حرمتا مطلقا وبهذا المسئلة ان الشخص
اذا كان له زوجة كبيرة وزوجتان مرتضعتان فارضعتهما الكبيرة الرضاع المحرم فان كان اللبن له
حرمن مطلقا سواء ارضعتهما على الاجتماع ام على التعاقب اما تحريم الصغيرتين فلانهما صارتا ابنتيه
واما الكبيرة فلانها ام زوجته وام الزوجة محرمة وان لم يدخل بالزوجة والام من الرضاع كالام من
النسب كما قررناه وان ارضعتهما بلبن غيره فان كان قد دخل بالكبيرة حرمن ايضا مؤبدا لانهما وان
لم يكونا ابنتيه لكنهما ابنتا زوجته المدخول بها وهي ام زوجته فتحرم مطلقا ولا فرق بين كون ارضاعهما
دفعة او على التعاقب لان الكبيرة وان حرمت على الزوج بارضاع الاولى الا ان الثانية قد
صارت بنت من كانت زوجته وسياتي تحقيقه وان لم يكن دخل بالكبيرة فلا يخلو اما ان ترضعهما
دفعة او متعاقبتين فان كان الاول بان اعطت الرضعة الاخيرة كل واحدة منهما ثديا وارتوتا دفعة
واحدة انفسخ عقد الجميع لتحقق الجمع بين الام وبنتيها بالعقد وحرمت الكبيرة مؤبدا لانها ام
زوجتيه ولم يحرم تجديد العقد على من شاء من الاختين وان ارضعتهما على التعاقب انفسخ نكاح الكبيرة
والاولى خاصة لتحقق الجمع المحرم فيهما وبقي نكاح الثانية لان الكبيرة لم تحرم الا حين انفسخ
عقدها فلم يتحقق الجمع المحرم وتستحل الصغيرة الاولى موقوفا على مفارقة الثانية كما في كل
اخت للزوجة غير معقود عليها وقس على هذا ما لو ارضعت له زوجة ثالثة ورابعة وازيد
دفعة وعلى التعاقب واعلم ان المص اعتبر في هذه المسئلة وما بعدها في تحريم الصغيرتين الدخول بالكبيرة ولم
يعتبر كون اللبن منه او من غيره وقد اعتبره كما ذكره العلامة وجماعة ولعل تركه اجود لان الحكم
بكون اللبن للزوج يستلزم الدخول بالكبيرة لما تقدم من اشتراط كونه صادرا عن نكاح بل عن
ولد منه ومع الدخول يتحقق تحريم الكبيرة واما الصغيرة فتحرم على التقديرات وانما يحتاج الى
هذا التفصيل لو لم يعتبر في اللبن المنسوب الى الزوج الوطي ويكتفي بالزوجية كما تقدم من ان
هذا التفصيل يجري عليه بعض الاصحاب ويمكن ان يفرض كون اللبن للزوج من غير دخول على
تقدير كونه قد وطئها قبل الزوجية بشبهة فحملت منه فان اللبن يلحق به كالولد كما مر لا ان الوطي
بالشبهة بمنزلة الصحيح مطلقا فاذا تزوجها حالة اللبن ولم يدخل بها ومع فرض دخوله قبل العقد غير
مدخول بها مع كون اللبن له فيأتي التفصيل **قوله** ولو كان له زوجتان وزوجة صغيرة فارضعتها
احدى الزوجتين اولا ثم ارضعتها الاخرى حرمت المرضعة الاولى والصغيرة دون الثانية لانها
ارضعتها وهي بنته وقيل تحرم ايضا لانها صارت اما لمن كانت زوجته وسواء في كل هذه
الصور فسخ النكاح لتحقق الجمع المحرم واما التحريم ففي ما صورناه لا اشكال في تحريم المرضعة الاولى
مطلقا لانها صارت ام زوجته وتحريمها غير مشروط بشي واما تحريم الصغيرة فمشروط باحد امرين

اما كون اللبن للزوج لتحصل الابنية او كون احدى الكبيرتين مدخولا بها وهذا الحكم مبني على ان الكلام
في تحريم الثانية من الكبيرتين سواء كانت الاولى ام الثانية لان الصغيرة تخرج بها اما لو لم تدخل
صارت بنت زوجة المدخول بها وهذا واضح وبنى الكلام في تحريم الثانية من الكبيرتين فقد قيل
انها لا تحرم واليه مال المص حيث جعل التحريم اولى وهو مذهب الشيخ في النهاية وابن الجنيد
لخروج الصغيرة عن الزوجية للبينونة واما البنت فتحريم على ابيها مخصوص على القول
باشتراط بقاء المعنى المشتق منه في صدق الاشتقاق كما هو رأي جمع من الاصوليين وللرواية
على مهزيار عن ابي جعفر عليه السلم قال قيل له ان رجلا تزوج بجارية صغيرة فارضعتها امرأته ثم
ارضعتها امرأة له اخرى فقال ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأتاه فقال ابو جعفر عليه السلم
اخطأ ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأته التي ارضعتها اولا فاما الاخيرة لم تحرم عليه كانما
ارضعت ابنته وهذه الرواية نص في الباب لكنها ضعيفة السند فان في طريقها صالح ابن ابي حماد
وهو ضعيف ومع ذلك فهي مرسلة لان المراد بابي جعفر حيث يطلق الباقر عليه السلم وبقرينة قول
ابن شبرمة في مقابله لانه كان في زمنه وابن مهزيار لم يدرك الباقر عليه السلم ولو اريد بابي جعفر
الثاني وهو الجواد لم يناسبه انه ادركه واخذ عنه ولم يقع انه سمع ما نقله فيجوز ان
يكون سمع ذلك بواسطة فالارسال متحقق على التقديرين مع ان هذا الثاني بعيد لان اطلاق ابي
جعفر لا يحمل على الجواد عليه السلم وذهب ابن ادريس والمص في النافع واكثر المتأخرين الى تحريمها
ايضا وهو الظاهر من كلام المص هنا على التنبيه فيه لانها يصدق عليها انها ام زوجته
وان كان عقدها قد انفسخ لان الاصح انه لا يشترط في صدق المشتق بقاء المعنى بعد زواله
تحت قوله وامهات نسائكم ولمساواة الرضاع النسب وهو يحرم سابقا ولاحقا فكذا
مساويه وهذا هو المعنى الاقوى واعلم انه يستفاد مما ذكره في تعليل الحكم انه لا فرق في
كونهما في حبالة زوجته الكبيرتين وبعد فراقهما بطلاق وغيره لصدق معنى الزوجية فيهما
بعد الفراق نعم لو طلق الكبيرتين قبل ان يدخل بهما ثم ارضعتا الصغيرة لم تحرم الصغيرة
لانها صارت بنت غير مدخول بها والمراد بقول المص وفي كل هذه الصور ينفسخ نكاح الجميع
لمسابقة الثلث المسعدة لانه ذكر فيها حكم التحريم ولم يذكر انفساخ النكاح فتم حكم تحريمهما
فنبه عليه جملة واحدة وقد عرفت انه يستثنى من ذلك في المسئلة الثانية ما لو ارضعت الصغيرة
الثانية بعد ان ارضعت الاولى وحكم بتحريمها فنبه عليه ايضا وانفساخ
عقدها فكان نكاح الثانية لا ينفسخ لعدم وجود ما يقتضيه **قوله** ولو طلق زوجته فارضعت
زوجته المرضعة حرمتا عليه حكم هذه المسئلة متفرع على المسائل السابقة ومهرها على

الدخول بالكبيرة مبني على الاكتفاء بالرضاع وكانت زوجته وقد سبق منه الحكم كذلك لان الاول لم
لا يقتضي التحريم فكان نقض هنا على كونه اختار التحريم في السابقة او رجوع عن الحكم والاولوية في
مصلحة لا تفيد المنع من خلافها ولا تمنع اختلاف الحكم من حيث ان الخارجة عن الزوجية
هنا المرضعة وهناك الرضيعة لاشتراكهما في المعنى المقتضي للتحريم وعدمه ثم يمكن ان
في السابقة راعى النص الوارد بعدم التحريم فلم يلتفت الى الدليل الدال على صدق الزوجية
وهنا رجع الى الاصل المقتضي للتحريم في موضع النص نظرا الى ما يلزم كحكم بتحريم اولاد صاحب
اللبن على المرتضع تبعا للرواية الدالة على انهم اولاده وعدم الحكم بتحريمهم على اخوة
المرتضع وان كان حكم اخوته رجوعا الى الاصل المقتضي لعدم التحريم في غير موضع النص
والظاهر ان هذا السر في جزم المص بالتحريم في هذه المسئلة **قوله** لو كان له امة
موطوءة فارضعت زوجته الرضيعة حرمتا جميعا ويثبت مهر الصغيرة ولا يرجع به على الامة
لانه لا يثبت للمولى مال في ذمة مملوكته نعم لو كانت موطوءة بالعقد رجع به عليها ويتعلق
برقبتها وعندي في ذلك تردد ولو قلنا بوجوب العود بالمهر لما قلنا يتبع المملوكة فيه بل
يتبع به اذا تحررت الكلام في هذه المسئلة كما سبق في ان الرضاع ان كان بلبنه حرمتا عليه
معا مطلقا لصيرورة الامة امّا لزوجته وصيرورة الزوجة بنته وان كان لغير لبنه
فالامة الموطوءة ام زوجته والزوجة بنت المدخول بها فحرمتا ايضا فالحكم بتحريمهما على
الاطلاق جيد في جميع النقد لكونها موطوءة ولو كانت الامة غير موطوءة حرمت خاصة
لانها ام الزوجة ووجب على الزوج للصغيرة المهر او نصفه كما سبق وانما يختلف الحكم في
غرم المرأة له فانها ان كانت امة المولى لم يرجع عليها بشيء لان المولى لا يثبت له على مملوكته مال ولو
كانت مكاتبة مطلقة او مشروطة مطلقا رجع عليها لانقطاع سلطنته عنها وصيرورتها كالاجنبي على
مال ولو كانت الامة لغيره وهي محللة موطوءة بالعقد او بالتحليل تبعت بالمهر الذي غرمه للصغيرة بعد العتق
كما يتبع بسائر الاتلافات المالية على تردد من المص في الرجوع مطلقا ومقداره على تقديره ووجه التردد قد
سبق تحقيقه في المسئلة الاولى وكذا ما يتفرع من الشروط على تقديره **قوله** لو كان لاثنين زوجتان
صغيرة وكبيرة وطلق كل واحد منهما زوجته وتزوج بالاخرى ثم ارضعت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة عليهما
وحرمت الصغيرة على من دخل بالكبيرة وجه تحريم الكبيرة عليهما مطلقا صيرورتها امّا لزوجة كل منهما
اما الزوج الصغيرة واما الاخر فهي ام من كان زوجته وقد تقدم الكلام في الاكتفاء به في
التحريم واما تحريم الصغيرة على من دخل بالصغيرة بالكبيرة فلانها بنت زوجته المدخول بها او من كانت
زوجته ولم يذكر هنا خلافا اكتفاء بما سبق او للوجه الذي ذكرناه في غير موضع النص **قوله** اذا كان

هذه اختي من الرضاع او بنتي على وجه يصح فان كان قبل العقد حكم عليه بالتحريم ظاهرا وان كان
بعد العقد ومعه بينة حكم عليها فان كان قبل الدخول فلا مهر وان كان بعده كان لها
المسمى وان فقد البينة وانكرت الزوجة لزمه المهر كله مع الدخول ونصفه مع عدمه على قول مشهور
اذا ادعى رجل على امراة انها محرمة عليه من الرضاع كان ادعى انها اخته منه او بنته او امه فان
كذبه الحس في دعواه بان تقتضي الحس تكذيبه انها لا يمكن ارضاعها من لبنه في الحولين او لا يمكن رضاعهما
من لبنها كذلك او لا يمكن رضاعهما من امراة واحدة او لبن رجل واحد لم يلتفت الى دعواه وحل له ان
يتزوج بها لو لم تحرم عليه او كانت زوجته وان امكن صحة دعواه فلا يخلو اما ان يكون قبل العقد عليها
نكاحا او بعده وعلى التقديرين اما ان تصدقه في دعواه او تكذبه اولا بان لا يعلم الحال وعلى تقدير
كونه قد تزوجها اما ان يكون قبل الدخول او بعده ثم اما ان يكون قد سمى لها مهرا ام لا وعلى تقدير
التسمية اما ان يكون بقدر مهر المثل او ازيد او انقص ويحصل من ذلك صور تختلف الاحكام
وجملة حكمها ان دعواه الممكنة ان كانت قبل العقد حكم عليه بالتحريم ظاهرا سواء صدقته ام كذبته
فليس له التزويج بها بعد ذلك ولو اكذب نفسه نعم لو اظهر لدعواه تاويلا محتملا بان قال انى اعتمدت
في الاقرار على من اخبرني ثم تبين لي ان مثل ذلك لا يثبت به الرضاع وامكن في حقه ذلك احتمل القبول
واطلق الاصحاب عدم قبوله مطلقا لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وعليه العمل وان كانت
الدعوى بعد العقد وصدقته الزوجة فالعقد باطل فان كان قبل الدخول فلا شيء لها لانفساخ
النكاح وان كان بعده واعترفت بالعلم قبل الدخول فلا شيء لها ايضا لانها بغي بالدخول وان ادعت تجدد
العلم لها بعده فلها [illegible] وكان لها المسمى على قول الشيخ رحمه الله بناء على ان العقد هو سبب ثبوت المهر
لانه مناط الشبهة فكان كالصحيح المقتضي لتضمين البضع بما وقع عليه التراضي في العقد ويحتمل
وجوب مهر المثل لبطلان العقد ويبطل ما تضمنه من المهر والموجب له هو وطء الشبهة وعوضه مهر
المثل لان المعتبر في المتلفات المالية وما في حكمها هو قيمة المثل وقيمة منافع البضع هو مهر المثل
وهذا هو الاقوى هذا اذا كان مهر المثل اقل من المسمى او مساويا له اما لو كان ازيد منه احتمل
ان لا يكون لها سوى المسمى لقدومها على الرضى عن البضع بالاقل فلا يلزم الزايد ووجوب مهر
المثل مطلقا لان ذلك هو المعتبر في قيمته شرعا ورضاها بدونه وجه شرعي لا عبرة به وهذا هو المعتمد
وان كذبته الزوجة لم تقبل دعواه في حقها الا ببينة فان اقامها حكم بالبطلان ايضا وكان
الحكم كما لو صدقته وان عدم البينة وكان ذلك قبل الدخول حكم بتحريمها عليه عملا بمقتضى اقراره
ولكن لا يقبل في حقها بل يلزمه لها نصف المهر على القول المشهور لانها فرقة قبل الدخول كالطلاق
والاقوى الجميع لوجوبه بالعقد وتشطيره بالطلاق لا يقتضي لحاق غيره به لبطلان القياس

لكن

لكن لا يقبل في حقها بل يلزمه لها نصف المهر على القول المشهور لانها فرقة قبله وله احلافها ان ادعى عليها
العلم فان نكلت وحلف هو فالحكم كما لو صدقته ولو كان ذلك بعد الدخول لزمه جميع المهر مطلقا
على تقدير تصديقها له يبطل العقد ظاهرا ويفرق بينهما ولكل منهما التزويج كما لو لم يكن العقد واقعا وعلى
تقدير تكذيبها له لا يحل لها التزويج بغيره وان حكم عليه بالتحريم او اقام بينة بقوله لان البينة
لا تثبت الحكم في نفس الامر فاذا اكذبتها لزمها حكم التكذيب ويجوز له ان يتزوج بغيرها ولا يجوز
لها التزويج بغيره ولا عمل ما يتوقف على اذن الزوج بدونه وان لم تكذبه ولم تصدقه بل احتملت
الامرين حكم عليها بما يقتضيه ظاهر الشرع من التحريم باقراره **قوله** ولو قالت المراة ذلك
ذلك بعد العقد لم تقبل دعواها في حقه الا ببينة ولو كان قبله حكم عليها بظاهر الاقرار لو كانت
المدعية الرضاع المحرم هو المراة فان كان قبل التزويج عليه حكم عليها بظاهر الاقرار وحكم بتحريم
نكاحه ولو صدقها ولو كان بعده فلا يخلو اما ان يكون قبل الدخول او بعده ثم اما ان
يصدقها الزوج او لا ثم اما ان يكون لها بينة او لا فان كان قبل الدخول وصادقها انفسخ
العقد ولا شيء عليه وان كذبها لم تقبل دعواها في حقه وله المطالبة بحقوق الزوجية وليس لها
الامتناع ولكن ليس لها مطالبته بالاستمتاع لانه يحرم بزعمها ولا المطالبة بالمهر بزعمها وعلى
عليها ان تفتدي نفسها منه ان امكنها والتخلص من الاستمتاع بحسب الامكان وان كان بعد الدخول
وصدقها الزوج انفسخ العقد ايضا ثم ان ادعت سبق العلم على الوطء فلا شيء لها لانها
بغي وان ادعت تاخره لم يجز قولها الا المسمى او مهر المثل على الخلاف السابق والاقوى
اقل المهرين لان المسمى ان كان اقل فالمستحق ظاهرا غيره ولا يقبل قولها في الحاق الزايد وان
كان مهر المثل اقل فلا تستحق بدعواها غيره لدعواها ان الوطء بشبهة لا بالعقد ولو كذبها فالحكم في
المهر كما لو وقع العقد لا تقبل منها الا بالبينة لكن لها احلافه على نفي العلم ان ادعته عليه فان
حلف اندفعت عن دعواها ظاهرا وبقي النكاح وعليها فيما بينها وبين الله التخلص بحسب الامكان
كما مر وان نكل رددت اليمين عليها فتحلف على البت لا على نفي العلم لانها تحلف على اثبات فعل فاذا حلفت حكم بالفرقة
ووجب بالدخول ما مر وان نكلت او نكل بقي النكاح ظاهرا وحيث بقي ليس لها المطالبة بحقوق
الزوجية مطلقا اما الاستمتاع فلتحريمه بزعمها واما النفقة فلعدم استحقاقها لها بدعواها وان
جاز لها اخذها لو بذلها وحبسها لاجله لان [illegible] ايجاب النفقة مع عدم الزوجية الى عكسه
قوله لا تقبل الشهادة بالرضاع الا مفصلة لتحقق الخلاف في الشرائط المحرمة واحتمال
ان يكون الشاهد مستندا الى عقيدته فقد عرفت ان الخلاف واقع في القدر المحرم من الرضاع
في الحرمة كمية وكيفية فان منهم من يكتفي بحلمه ومنهم من يعتبر عشر رضعات ومنهم من يعتبر خمس عشرة رضعة وذكره

وفي غير صحاحها انه يعتبر خمسا او ثلثا وواحدة وما يلفظ الحاكم وغيرهما وغير اصحابنا من لا يعتبر
الحولين ومنهم من لا يعتبر كيفية تحريم اللبن في حلقه من غير رضاع وكذا الخلاف فيهما عند غيرنا الولادة ومن
لا يغير ذلك من الخلاف والواقع فيه واذا كان كذلك لم تكف شهادة الشاهد ان فلانا وفلانة بينهما
رضاع محرم او ان فلانا رضع من فلانة رضاعا محرما ونحو ذلك لجواز ان يستند الشاهد الى ما
يعتقد انه محرم وهو عند الحاكم غير محرم فلا بد من التفصيل بان يشهد ان فلانا ارتضع من ثدي
فلانة من لبن الولادة او لبن المستند الى النكاح الصحيح خمس عشرة رضعة تامات في الحولين من غير ان
يفصل بينها رضاع اخرى وبالجملة لا بد من التعرض لجميع الشرائط المعتبرة عند الحاكم الذي
يشهد ان عنده لتعذر احتمال وهل يشترط ان يضيف الى ما ذكر وصول اللبن الى جوفه
قولان اجودهما العدم لان الشهادة بالرضاع تقتضي ذلك ولا خلاف بين العامة في كفاية الوصول
الى الجوف بعد ان يكون الرضاع من الثدي فيكفي فيه اطلاق الشهادة نعم لا يكفي حكاية الشاهد
بان يقول رايته قد التقم الثدي وحلقه يتحرك لان حكاية ذلك لا تعد شهادة بل اذا علم
الشاهد العلم العادي بوصول اللبن الى جوفه بالقرائن المعتبرة ان يشهد بحصوله على الوجه
المفصل واعلم ان ما ذكر من اعتبار التفصيل يتم مع اختلاف مذهب الشاهد لمذهب
الحاكم في الشرائط او احتمال الاختلاف اما مع العلم بالموافقة على الشرائط كما لو كان
الشاهد مقلدا للحاكم او مجتهدا موثوقا بمراعاة مذهبه فالاوجه عدم الافتقار الى
التفصيل وان كان احوط خروجا من خلاف الاصحاب حيث اطلقوا اشتراطه ومثله
هنا ما لو شهد الشاهد بالنسب مع الاختلاف الواقع بين الفقهاء فيما يحصل به
هذا كله اذا كانت الشهادة على نفس الارضاع اما لو كانت على اقرار المقر به فلا يفتقر الى التفصيل
على الاقوى لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وكذا لو تعلق الاقرار الا ان يعلم استناده
الى مذهب يخالف مذهب السامع او الحاكم **قوله** واما اخبار الشاهد بالرضاع
فيكفي مشاهدته ملتقما ثدي المراة ماصا له على العادة حتى يصدر ربما كان المعتبر في الشهادة
وغيرها العلم بوقوع المشهود به وكان وصول اللبن الى الجوف امرا باطنيا لا يدرك بالحس
نبه على بيان ما به يحصل العلم على وجه تسوغ الشهادة به وذكر ان مشاهدة ملتقم الحلمة ثدي
المراة ماصا له على العادة المعتادة بحركة حلقه في الثدي التي لم تصدر ولا يدفع ذلك مع العلم بكون
المراة ذات لبن فلو لم يعلم ذلك لم تعتبر شاهدها بالامتصاص المذكور لاصالة العدم ولكن حكم
في عبارته بعد قوله ماصا له على العادة حتى يصدر عن كونها ذات لبن وانما اعتبر مع الامتصاص مشاهدة
ملتقم الحلمة لاحتمال امتصاص غيرها كالاصبع وكذا لا يكفي التقام الذي من غير امتصاص

عن عبارته

لامكان

لامكان ان يلتقمه ولا يرتضع **قوله** اذا تزوجت كبيرة بصغير ثم فسخت اما بعيب فيه واما لانها
كانت مملوكة فاعتقت او لغير ذلك ثم تزوجت وارضعته بلبنه حرمت على الزوج لانها كانت حليلة
ابنه وعلى الصغير لانها كانت منكوحة ابيه اذا تزوجت الكبيرة بالصغير بان عقد له عليها
وليه الاجباري ثم فارقته بالفسخ لعيب او لعتقها او لكون وليه نسبه الى غيره فلما فارقها
او لكونه وليه زوجه امة او لو كان عبدا او حرا بالنكاح الامة بدون الشرطين ثم زوج حق
ما هلا بالامة ثم علمت الحق ففسخت عقدها او لغير ذلك ثم تزوجت الكبيرة وارضعته بلبن الاول حتى
التام حرمت عليهما اما الصغير فلانه ابنها ومنكوحة ابيه ولم يحلل الحكم بالبنوة وهي افتراقها
على الكبير فلانها حليلة ابنه من الرضاع ولو تزوجت بالكبير اولا ثم طلقها ثم تزوجت بالصغير ارضعته
بلبن الاول فالحكم كما ذكر والتعرض هنا اسهل والكلام في المهر هنا على ما سبق **قوله** لو زوج ابنه الصغير
بابنة اخيه الصغيرة ثم ارضعت جدتهما احدهما انفسخ نكاحهما لان المرتضع ان كان هو الذكر
فهو اما عم لزوجته واما خال وان كان انثى فقد صارت اما عمة او خالة اذا زوج ابنه الصغير
بابنة اخيه الصغيرة فارضعتهما جدتهما صار المرتضع ولد الجدة بعد ان كان ولد ولدها فينتشر
التحريم بينه وبين الاخر لعلوه بدرجة اوجبت التحريم او الخؤولة ووجه ذلك ان الجدة ان كانت
جدتهما لابيهما كما هو مقتضى الفرض وكان المرتضع الذكر صار عما لزوجته لانه صار اخا ابيها لابيه
الرضاع بعد ان كان ابن عمها فحرمت عليه وان كان المرتضع الانثى صارت عمة لزوجها لانها اخت
ابيه لامه وان كانت الجدة للمرضعة جدتهما لامهما بان كانا ولدي خالة ايضا معا فان كونهما ولدي
عمين ان ارضعت الجدة الذكر صار خالا لزوجته لانه صار اخا امها من الام وان ارضعت الانثى صارت صارت
خالة لزوجها لانها اخت امه من الرضاع فتمنع من صور المسئلة في فرض واحد وهو كون الولدين ولدا
عم وولد خال والجدة قد يكون لابيهما وقد يكون لامهما ومن ثم اطلقها المصنف ليشمل الاربع وان
اقتصر على فرض كونهما ولدي عم الا ان فرض الجدة مطلقة تحتمل كونها من ابيهما وامهما او كونهما ولدي
بنت ه
خال ه خالة فتكون جدتهما المرضعة لامهما ومنه الاقصر ما فرضه الشيخ في تحت جبل فرض العم والعمة فلو زوج عم
والمرضعة جدتهما لابيهما وفرض الخال والخالة اذا زوج ابنه ابنة عمه او ابنة خالته للانثى صورة العم ان
ارضعت جدتهما الذكر صار خالا لزوجته لانه اخو امها وان ارضعت الصغيرة صارت عمة لانها اخت ابيه وفي
الثانية بالعكس ان كان المرتضع الذكر فهو خال لانه اخو امها وان كانت ارضعت الانثى صارت خالة لانها
اخت امه وكذا لو كانا ولدي خال والشهيد رحمه الله في بعض فوائده اطلق كتاب الكتاب على فرضه فحمل
الصغير المذكر المستتر في قوله زوج ابنه عائدا الى الانسان الشامل للذكر والانثى وجعل اضافة ابالابنة اعم من
الذكر والانثى ايضا ارادة الشخص فقد احتمله اخا ثم الولدان اما ذكران فهو اما عم او عمة او ابنتان او
اخان فهو خال او خالة او ابو الصبي ذكر او ولد الصبية انثى او انا فكيف فيحصل في احدهما التحريم وفي الاخر الخؤولة

وبعض الصور الاربع مذكورة هنا بالفعل كما افصح به في ط وللكامل له على هذا التكلف ارتباط عبارة الكتاب لغرض المبسوط وهو حسن وان كان ما ذكرناه اوفق في العبارة واظهر في المراد محصلاً لمقصود المبسوط فركوب المرتضع عمًا او عمةً او خالًا او خالةً ولو لم يكن المراد واحدًا وما ذكره بعض تكلف لا يصحبه العبارة والامر سهل **قوله السبب الثالث في المصاهرة** المصاهرة علاقة تحصل بين الزوجين واقربا كل منهما بسبب النكاح توجب الحرمة ويلحق بالنكاح الوطء والنظر واللمس على وجه مخصوص هذا هو الموافق لمعناها لغةً وعرفًا ولا اختصاص لها باضافة وطء الامة والشبهة والزنا ونحو اليها وان اوجب حرمة على بعض الوجوه فان ذكرها ليس من باب المصاهرة بل من جهة ذكر الفعل وان جرت العادة بالحاقه بالمصاهرة في بابها فانه في باب الاستمتاع وذكر بعضهم في حد المصاهرة ما يشمل غير معناها اللغوي لانه معنى اعم او اعمامه للادراج هذه الامور الموجبة للتحريم **قوله** وهي تتحقق مع الوطء الصحيح ويشكل مع الزنا والوطء بالشبهة فهذا اشارة الى الزنا والوطء بالشبهة الملحقان بالمصاهرة بحيث توجب بها حرمة واشكال في حيث الحاقهما بها والاولى ادخالها في الباب ان يكون على وجه التكميل للاقسام المحرمات وسيأتي الكلام فيها في محله **قوله** وبنتها وان سفلت تحرم ولادتهن اولا فرت ولو لم تكن في حجره نبّه بذلك على خلاف ما يتوهم من ظاهر الآية حيث وصف الربائب المحرمات بكونهن في الحجور وقد اجمع علماء الاسلام الا من شذ منهم على ان هذا الوصف غير معتبر وانه جرى على الغالب من كون بنات الزوجة في حجر الزوج وايضا فمفهوم الوصف ضعيف على ما بيّن في الاصول والاخبار متظافرة من الائمة على تحريمهن سواء كن في الحجر ام لم يكن وان الوصف للتوصيف لا للتخصيص **قوله** ولو تجرد العقد عن الوطء حرمت الزوجة على ابيه وولده ولم تحرم الزوجة عينا بل جمعا اما تحريمها على ابيه بمجرد العقد فلعموم قوله تعالى وحلائل ابنائكم الشامل للمدخول بهن وغيرهن وقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم والنكاح حقيقة في العقد كما تقدم ولو قيل انه حقيقة في الوطء او مشترك فالآية الاولى كافية اذ لا قائل بالفرق واما عدم تحريم بنت الزوجة بدون الدخول بالام فلقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وهو نص في الباب **قوله** وهل تحرم امها بنفس العقد فيه روايتان اشهرهما انها تحرم اكثر علماء الاسلام على تحريم امهات النساء من غير شرط الدخول بالنساء وامهات نسائكم الشامل للمدخول بهن وغيرهن قال ابن عباس في هذه الآية ابهموا ما ابهم الله

يعني

يعني عموما حيث عمم بخلاف الربائب فانه قيدهن بالدخول بامهن فيتقيدون والاخبار الواردة في ذلك كثيرة ايضا وذهب ابن ابي عقيل منا وبعض العامة الى تحريم الامهات الا مع الدخول ببناتهن كالبنات وجعلوا الدخول المعتبر في الآية متعلقا بالمعطوف والمعطوف عليه جميعا ولصحيحة جميل بن دراج وحماد بن عثمان عن الصادق عليه السلام قال الام والبنت سواء اذا لم يدخل بها يعني اذا تزوج المرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فانه ان شاء تزوج امها وان شاء ابنتها وفي معناه اخبار اخر واجيب عن الاحتجاج بالآية بانها لا تدل على مطلوبهم من وجهين احدهما ان الوصف والشرط والاستثناء المتعقب للجمل يعود للاخيرة كما حقق في الاصول الا مع القرينة الدالة على رجوعه الى الجميع وهي هنا منتفية بل دالة على الرجوع الى الاخيرة زيادة على ما يدل عليه الاطلاق كانه قال وربائبكم اللاتي دخلتم بهن والربائب من النساء يصح ان يرجع النهي لانه شرط لكونهن من النساء وامهات نسائكم ... ان يرجع في نسائكم الثاني لا يستقيم لانك ان علقته في قوله من نسائكم بنسائكم في قوله وامهات نسائكم كانت لبيان الجنس ومميزًا للمدخول بهن من غير المدخول بهن والتقدير وامهات نسائكم وهن نسائكم اللاتي دخلتم بهن وان علقته بربائبكم اللاتي في حجوركم كانت من لابتداء الغاية كما تقول بنات رسول الله صلى الله عليه وآله من خديجة ولا يصح ان يعني بالكلمة الواحدة في خطاب واحد معنيان مختلفان فان قيل نعلق الى ارتباط وتجعل معناه مجرد الاتصال على حد قوله تعالى المنافقون بعضهم من بعض ولا ريب ان امهات النساء متصلات بالنساء لانهن امهاتهن كما ان الربائب متصلات بامهاتهن لانهن بناتهن قلنا في ذلك ارتكاب لخلاف الظاهر من غير ضرورة واية المنافقين لا تحتمل غير ذلك هذا خلاصة ما حققه في الكشاف واما الاخبار الظاهرة فقد اجاب الشيخ عنها بانها مخالفة لكتاب الله تعالى كما بيناه والاخبار المخالفة لما وافقه فيكون ارجح وايضا فان الخبر الصحيح المذكور مضطرب الاسناد لان الاصل فيه جميل وحماد بن عثمان وهما تارة يرويانه عن الصادق عليه السلام بلا واسطة واخرى يرويانه عن الحلبي عنه عليه السلام وتارة يرويه جميل مرسلا عن بعض اصحابه عن احدهما عليهما السلام واضطراب السند يلحق الحديث الصحيح بالضعيف كما حقق في دراية الحديث وكفى بذلك انه على المذهب القول بالتحريم مطلقا **قوله** ولا تحرم مملوكة الاب على الابن ولا مملوكة الابن على الاب ولو وطئ احدهما مملوكته حرمت على الآخر اما عدم التحريم بمجرد الملك فظاهر لان المحرمات معدودات وليست احداهن مملوكة احدهما واما مع الدخول فلدخولها في عموم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم في النكاح ان جعلناه حقيقة في الوطء وقوله وحلائل ابنائكم فان الحليلة فعيلة بمعنى المفعول والمراد بها المحللة وهي شاملة للزوجة والمملوكة ومع تحريمها بالوطء لا يمنع ذلك من غيرها الا غيرها اذ لا منافاة بين تحريم الوطء وثبوت الملك فينتفع بها في غير الوطء **قوله** ولا يجوز لاحدهما ان يطأ

مملوكة

مملوكة الآخر الا بعقد او ملك ويجوز للاب ان يقوم مملوكة ابنه اذا كان صغيرا ثم يطاها بالملك اما
تحريم تصرف كل منهما في ملك الآخر بغير اذنه فلقبحه عقلا وعموم المسلم على المسلم حرام ماله وعرضه الشامل للاب
والابن لانه منحصر في احدهما … فلو وقع الخلاف في كونه مما … عالم
ينتقل الذهن منهما اليه وهو لكنه عطف الخاص على العام لمن عني بذلك ويجوز للاب ان يقوم امة الصغير على نفسه
اي يملكها بعقد شرعي ملكا لا بمجرد التقويم اذ لا يستقل الملك به بدون الاستحلال لاباحة الوطء ولا يشترط
وجود المصلحة في ذلك للابن للعموم المستفاد من روايات كثيرة منها صحيح ابي الصباح عن ابي عبد
الله عليه السلام في الرجل يكون لبعض ولده جارية وولده صغار هل يصلح ان يطاها فقال يقومها قيمة عدل
ثم ياخذها ويكون لولده عليه ثمنها وفي تعدي الحكم الى الجد وجهان اجودهما ذلك كما ذكره العلامة في المختلف
ولا فرق بين كون الاب مليا وعدمه **قوله** ولو بادر احدهما فوطئ مملوكة الآخر كان زانيا لكن لا حد على الاب …
للخلاف في تحقق الزنا … بكونه وطأ محرما بالامر وانما الكلام في … على الآخر … وتوضيح
المسئلة ولعله اكتفى بذكره في مطلق الزنا … الحد على الولد مع عدم الشبهة ولا … عليه
ايضا والفرق بين الاب والابن بعد النص ان الاب اصل له فلا يناسبه اثبات العقوبة عليه بخلاف
العكس **قوله** ولو حملت مملوكة الاب من الابن مع الشبهة عتق ولا قيمة على الابن ولو حملت مملوكة
الابن لم ينعتق وعلى الاب فكه الا ان يكون انثى انما عتق الاول لان ولد المملوكة … ملك جده
ما … ولهذا … تدفع اليه القيمة لو لم يعتق وولد الولد يعتق على الجد ولا قيمة على الابن لان العتق
ثبت على الاب من حين الولادة بخلاف ما لو حملت مملوكة الابن من الاب لان الحمل ولد الابن وهو اخوه من الاب
لا يعتق على الاخ وعلى الاب فكه بقيمته نعم لو كان انثى عتقت على اخيها ولا قيمة على الاب **قوله** ولو
وطئ الاب زوجة ابنه لشبهة لم تحرم على الولد لسبق الحل وقيل تحرم لانها منكوحة الاب ويلزم الاب مهرها
ولو عاودها الولد فان هذا الوطء بالشبهة … كان عليه مهران وان قلنا لا تحرم وهو
الصحيح فلا مهر سوى الاول … ان … ووطء الشبهة لا تحرم لاحقا …
في الابن مختص بالعقد … وعلى هذا … على الخلاف …
الابن … عليه … عالمين … ولا مهر … كانا جاهلين
بالتحريم … الوطء مهر المثل … الشبهة … على الولد مهرا
الاول ومهر المثل … **قوله** … بين اخت الزوجة وبنت اختها
جمعا … في … المصابيح … تحريم الجمع بين الاختين
اجماع المسلمين والكتاب صريح فيه والسنة به واردة ولا فرق بين كون الجمع بنكاح دائم او منقطع ولا بين
كونه قد دخل بالاولى او عدمه ولا بين كون الاخت لاب وام او لاحدهما ولا يلحق الاخت لاخت

حيث

حيث لا تكون اختا لها لو كانت اختها للاب او بالعكس **قوله** وبنت اخت الزوجة وبنت اخيها الا
برضاها الزوجة ولو اذنت صح له ادخال العمة والخالة على بنت اخيها واختها ولو كره الدخول عليها …
اجمع علماء الاسلام غير الامامية على تحريم الجمع بين العمة والخالة وبين بنت اخيها واختها في النكاح مطلقا
لقوله صلى الله عليه وآله لا يجمع بين المراة وعمتها ولا بين المراة وخالتها والضابط عندهم تحريم الجمع
بين كل اثنتين لو كانت احديهما ذكرا حرم عليه نكاح الاخرى وهذا الضابط … لانه لا يشمل
الجمع بين الاختين وبين البنت وامها وان علت وبنتها وان سفلت … الكلام في الجمع بين العمة
مع بنت الاخ او الخالة مع بنت الاخت اما اصحابنا فقد اختلفوا بسبب اختلاف الروايات ظاهرا
فالمشهور بينهم حتى كاد يكون اجماعا بل ادعى … جوازه لكن بشرط رضا العمة والخالة اما الجواز
فلعموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم بعد ان عدد المحرمات عينا وجمعا ولم يذكر هذين وروى
علي بن جعفر قال سالت اخي موسى عليه السلام عن الرجل يتزوج المراة على عمتها او خالتها قال لا باس لان الله
عز وجل قال واحل لكم ما وراء ذلكم واما اشتراط رضا العمة والخالة فلصحيح محمد بن مسلم عنه عليه السلام لا تزوج
ابنة الاخت على خالتها الا باذنها وتزوج الخالة على ابنة الاخت بغير اذنها وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر
عليه السلام ايضا قال لا تزوج الخالة والعمة على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما والتقييد بعدم الاذن
يقتضي التسويغ معه وفي حديث علي بن جعفر السابق وقال تزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وابنة
الاخت ولا تزوج بنت الاخ والاخت على العمة والخالة الا برضا منهما فمن فعل فنكاحه باطل وفي مقابلة
المشهور قولان نادران احدهما جواز الجمع مطلقا ذهب اليه ابن ابي عقيل وابن الجنيد على الظاهر
… لا الصريح ولكن الاصحاب نسبوا اليهما ذلك وعذري في نسبته اليهما انهما اطلقا القول بالجواز استنادا
بالاية وهو مذهب العامة واما الكلام في … فانه … ابن الجنيد …
عقيب ذكره وقد روي جواز … اذا تراضيا عن ابي جعفر وموسى بن جعفر … بعد الاولى
كذلك مع احسان له وحجتهما الآية والخبر السابق … الدالان على … مطلقان والاخبار
الاخرى مقيدة فيجب الجمع بحمل المطلق على المقيد لكن هذا الجواب انما يتم على القول بحجية خبر
الواحد وفيه خلاف في الاصول والمعتمد جوازه والقول الثاني للصدوق في المقنع بالمنع مطلقا وحجته
الاخبار المطلقة كذلك وقد سبق خبر السكوني وروى ابو الصباح الكناني في الصحيح عن الصادق عليه السلام
لا يحل ان يجمع بين المراة وعمتها ولا بين المراة وخالتها وفي الصحيح عن … قال سمعت
ابا عبد الله عليه السلام يقول لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة وروى السكوني
عنه عليه السلام ان عليا عليه السلام اتي برجل تزوج امراة على خالتها فجلده وفرق بينهما والجواب انها مطلقة فتكون
مقيدة … بحمل المطلق على المقيد وحمله على … الرجل … لادخال العمة … بغير اذن …
كما هو … اذا دخل العمة والخالة على بنت الاخ والاخت …

عليها وقد علم ذلك وكمن يشترط علم الداخلة بكون المدخول عليها زوجة والاتم يجوز والتمام اطلق الجواز وهو
العقد محمول على رضى الداخلة ثم على تقدير جهلها بالحال هل يقع الطلاق باطلا ام يتوقف عقد الداخلة
على رضاها ام عقدها وعقد المدخول عليها اوجه اوجهها الوسط لان جواز عقد الداخلة
مشروط برضاها فلا وجه للبطلان بدونه وعقد السابقة قد حكم بصحته ولزومه قبل العقد الثاني
الحق فيستصحب والحق في ذلك الداخلة فيعتبر عقد نفسها بين فسخه والرضا بمصاحبة المدخول عليها وكون
جوازه رضاها شرطا في صحة الجمع لا يدل على ازيد من ذلك لان العقد الذي لا يتفرع عنه الفضولي كسائر
بخيته واعلم ان قوله بنت اخت الزوجة لا ينفي كون الحكم مختصا بالجمع بينهما بالعقد فلا يلزم
الجمع في الوطء بملك اليمين واكثر الاخبار السابقة تدل عليه حيث عبر بالتزويج وفي بعضها التعبير بالنكاح
وهو محمول على العقد لما تقدم من انه حقيقة فيه وعلى تقدير الاشتراك فقرينة التقييد ظاهرة لان المملوكة
ليست اهلا للاذن ولا السلطنة على النكاح وهذا هو الاقوى وفي حكمه ما لو كانت العمة والخالة امتين
وادخل عليها بنت الاخ والاخت حرتين بل هنا اولى بالجواز ولو انعكس الفرض فكذلك ولو كانت
الكبيرة حرة وادخل عليها الصغيرة بالملك ففي التحريم نظر يعلم مما سبق واولى بالجواز هنا لان امتهان
الكبيرة بالامة عادة ويمكن منع الاولوية من حيث عدم استحقاق الامة للاستمتاع والتوقف محال
ولعل يفرق في العمة والخالة بين الدنيا والعليا وحيث نفرا اطلاقا عليهما اندرجا في العموم ومن ثم
في كونه بطريق الحقيقة بصحة السلب ولا ريب ان الاحتياط بالعموم اشد لاشتراكهما في العلم الموجب
للحكم قوله ولو تزوج بنت الاخ او بنت الاخت على العمة او الخالة من غير اذنهما كان العقد
باطلا وقيل كان للعمة والخالة الخيار في اجازة العقد وفسخه او فسخ عقدهما بغير طلاق والاعتزال
والاول اصح اذا تزوج العمة والخالة اولا ثم عقد على بنت الاخ او الاخت فان كان باذن
الاوليين فلا بحث وان كان بدونه ففيه اقوال احدها بطلان عقد الداخلة من غير تزلزل عقد
الاولى وهذا هو الذي اختاره المصنف اما بقاء عقدهما على حاله في اللزوم فلا اختيار له لما سبق
اذ لم يتحقق ما يوجب تاثيره واما النهي عنه هو الطارئ فيكون التاثير فيه واما بطلان عقد
الداخلة فللنهي عنه في الاخبار السابقة المقتضي للفساد وللتصريح به في رواية علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلام
حيث قال فمن فعل فنكاحه باطل ولان رضا العمة والخالة شرط في صحة العقد لقوله عليه السلام لا تزوج
ابنة الاخت على خالتها الا باذنها النهي عنه الا مع المصاحب للاذن او التصادم بعد حصوله
وقت التزويج وفيه نظر لان النهي لا يدل على الفساد في المعاملات كما حقق في الاصول والخبر المصرح
صحة بالبطلان فيه اولا منع السند لان في طريقه بنان بن محمد وحاله مجهول ودعوى صحته غير مسلم ومع تسليمه
يمكن حمله على البطلان مع كراهتهما لما ذكرناه من الادلة ومنع شرطية الرضا في صحة العقد والاخبار
لا تدل عليه لما عرفت من ان النهي لا يدل على الفساد ودلالتها على اعتبار مصاحبته للاذن في

وقوع العقد الرضا او غيره ممنوعة لاطلاق قبل النهي في المعاملات وان لم يدل على الفساد ينبه لكن اذا دل على
الفساد بعدم صلاحية المعقود عليه للنكاح يعود الى الفساد ومن هذا القبيل النهي عن نكاح الاخت
والعمة والخالة وكما في النهي عن بيع الغرر والنهي في محل النزاع من هذا القبيل قلنا لا نسلم دلالته
هنا على عدم صلاحية المعقود عليها للنكاح فانها عند الحكم صالحة ولهذا صح مع الاذن بخلاف الاخت
وبيع الغرر فانهما لا تصلحان اصلا وصلاحية الاخت على بعض الوجوه كما لو فارق الاخت لا يوجب
الا نكاح لبنت اختها لزوجة بخلاف بنت الاخت وغيرها فانها صالحة للزوجة مع كونها بنت اخت
الزوجة والاخبار دلت على النهي عن تزويجها وقد عرفت انه لا يدل على الفساد فكان النهي عن هذا
التزويج من قبيل ما هو لعارض كالبيع وقت النداء للنائم والعارض هو عدم رضا الكبيرة فاذا انضم
الرضى زال النهي الثاني تزلزل العقد السابق والطاري وهذا هو الذي حكاه المصنف قولا واقتصر
عليه وهو مذهب الشيخين واتباعهما لوقوع العقدين صحيحين اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه
صدر من اهله في محله جامعا للشرائط فلا يؤثر تجدد البطلان بفسخ العمة والخالة في صحة الاصلية كنحو
من العقود الموقوفة على رضا الغير واذا وقع صحيحا كان نسبته للعقد الى العمة والخالة على السواء لما
كان الجمع موقوفا على رضاهما تخيرتا في رفع الجمع بما شاءتا من فسخ عقدهما وعقد الداخلة وفيه نظر لان
العقد الاول لازم بالاصل والاصل يقتضي بقاؤه على اللزوم الى ان يثبت المزيل وما ذكر لا يصلح
له لان رفع الجمع يحصل بفسخ العقد الطاري وهو متعلق الرضا ورفع الجمع وان كان يحصل بفسخ
احد العقدين الا ان فسخ السابق قد منع منه مانع شرعي وهو لزومه فتسلط على رفع الثاني
خاصة الثالث تزلزل العقد الطاري خاصة بحيث يقع موقوفا على رضا العمة والخالة مع كون
عقدهما لازما واختاره جماعة من الفريقين ونقله عن المصنف والموجود في كلامه مختص باختيار القول الاول
نحا صيرا الا ان يريد بالبطلان وقوفه على الاجازة وارادته ذلك غير معلوم لان اطلاق اللفظ والدليل
السابق على البطلان ينافيه وبه صرح ابن ادريس لكن مع مخالفته باقي اما لزوم عقدهما فقد علم واما
تزلزل الطاري فلان كونه باطلا لعمومه او فوا بالعقود فان المانع فيه اذا تعذر رضاهما بعد رضاهما
اندرج في هذا العموم موجب الحكم بصحته قبل الرضى لا لكونه فاسدا والا لم يتعقبه صحة ولا يعني بالموقوف
الا ذلك ولانه عقد صدر بدون رضا من يعتبر رضاه في صحته فكان كالفضولي وقد تقدم حكم الفضولي
في النكاح فهذا اولى لان المدخول عليها ليس لها ولاية ما يتم العقد بل الرضى بخلاف الزوجين في
عقد الفضولي فان سببهما سببه والرضا به فاذا صح في الاقوى ثم ثبت في الاضعف بطريق اولى و
التنبيهات في الاخبار قد عرفت انه لا يدل على الفساد وهذا هو الاقوى الرابع بطلان العقد
الثاني من راسه وتزلزل عقد المدخول عليها فلها ان تفسخ عقد نفسها وهو قول ابن ادريس ورجح
على البطلان بالنهي الدال على الفساد واما تزلزل عقد المدخول عليها فلم يتعرض له دليل

بل يجوز نكاحه وكان الاصح ذلك نقله عن الشيخ في كتابي الحديث وهو متوجه بما ذكر فاعترضه بالمنع الوارد على
ضابط الكل وابقاء الاول على حاله فاصولت الفتوى لانه اذا وقع العقد الطاري فاستلزم الحكم
بالتخيير في فسخ عقد ايتهما وجه لان المقتضي للفسخ الجمع وهو في فسخ العقد فاسدا للجمع قوله
واما الزنا فان كان طاريا لم ينشر الحرمة كمن تزوج بامرأة ثم زنى بامها الى قوله وان كان الزنا سابقا
على العقد فالمشهور تحريم بنت العمة والخالة اذا زنا بامهما اما الزنا فيهما هل ينشر حرمة المصاهرة
كالوطء الصحيح فيه روايتان الخ اختلف الاصحاب في ان الزنا اللاحق للعقد الصحيح لا ينشر حرمة المصاهرة
سواء في ذلك الزنا بالعمة والخالة وغيرهما لاصالة بقاء الحكم بالحل الحاصل بالعقد وقوله صلى الله عليه وآله وسلم
لا يفسد الحرام الحلال ولرواية زرارة عن ابي جعفر ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام وفيها انه ما حرم حرام
حلالا قط وانه لا يحرم الحلال الحرام واختلفوا فيما اذا تقدم الزنا على العقد هل ينشر حرمة المصاهرة
كالصحيح بمعنى تحريم ما حرمه الصحيح من الام والبنت وعلى الاب والابن ونحو ذلك فالاكثرون ومنهم
الشيخ واتباعه واكثر المتأخرين على التحريم للاخبار الصحيحة الدالة عليه كصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما
عليهما السلام انه سئل عن رجل يفجر بامرأة ايتزوج ابنتها قال لا ولكن ان كانت عنده امرأة ثم فجر بامها او ثم
اختها لم يحرم عليه التي عنده وصحيحة منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام في رجل كان بينه وبين امرأة
فجور هل يتزوج ابنتها قال ان كان قبلة او شبهها فليتزوج ابنتها وان كان جماعا فلا يتزوج ابنتها
وليتزوجها هي ونحوها صحيحة العيص عنه عليه السلام وللام المزني بها وبنتها فالزنا عندهم بمنزلة
النسب اولى ويدل على الاول صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في رجل فجر بامرأة ايتزوج امها من
الرضاعة او ابنتها قال لا وعلى البواقي بالاولوية اصل في التحريم بالرضاع قوله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب وقوله الرضاع لحمة كلحمة النسب واذا ثبت الحكم في الفرع ثبت في الاصل واستدلوا بقوله تعالى
وامهات نسائكم وهو شامل للزنى بها لان الاضافة يكفي فيها ادنى ملابسة كالكوكب الخرقاء ونحو ذلك قالوا
وهو بعيد وذهب المفيد والمرتضى وتبعهما ابن ادريس الى عدم التحريم لعموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء
ذلكم وقول النبي صلى الله عليه وآله وقد سئل عن الرجل يزني بامرأة ثم يريد ان يتزوج بابنتها لا يحرم
الحرام الحلال وانما يحرم ما كان بنكاح ورواية هشام بن المثنى قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام
جالسا فدخل عليه رجل فسأله عن الرجل يأتي المرأة حراما ايتزوجها قال نعم وامها وبنتها وفي رواية
اخرى عنه بالسند وفي هذا انه نعم ان الحرام لا يفسد الحلال ورواية حنان بن سدير قال كنت عند ابي عبد
الله عليه السلام اذ سأله سعيد عن رجل تزوج امرأة سفاحا ايحل له ابنتها قال نعم ان الحرام لا يحرم الحلال ولا
واجيب بان عموم الآيات مخصوص بما دل على التحريم والاخبار اوضح سندا فان الاولى عامية وهشام
مجهول الحال وسعيد وانفي مع امكان حملها على ما اذا تقدم العقد على الزنا حملا للاخبار اضعف اسنادا
وحمل النسبة في الرواية الاخيرة لا يأتي كونها زوجة قبل العقد وهي تقول موجه وبالجملة فالادلة الدالة

اوضح واصح واعلم ان من حكم بعدم التحريم بالزنا استثنى منه الزنا بالعمة والخالة فانه يحرم عليه بنتهما
تعبدا بسبقه صرح بذلك الشيخ المفيد والمرتضى الفا بلبان بعدم التحريم بالزنا بغيرهما ووجه استثنائهما
رواية ابي ايوب عن ابي عبد الله عليه السلام قال سأله محمد بن مسلم وانا جالس عن رجل نال من خالته وهو
شاب ثم ارتدع ايتزوج ابنتها قال لا قال انه لم يكن افضى اليها وانما كان شيء دون ذلك قال كذب
والرواية وردت في الخالة ولكنهم الحقوا العمة بها وما وقفت على وجهه والمرتضى الذي لا يعمل بخبر الواحد
الصحيح استند في مثل هذا الحكم الى الاجماع الذي ظنه وتابع ابن ادريس في الحكم وفي الاجماع مع انه
لم يخبر على المنع لمن فارقه كما في المسألة اجماع فهو الدليل على التحريم والا فلا دليل عليه قال
رحمه الله بسبب القول فيهما الى الشيخ نظرا الى ضعف مستنده لان الرواية ضعيفة السند وان
المتن فان السائل لم يصرح بوقوع الوطء اولا وصرح بعدمه ثانيا وكذبه الامام وهذا غير فى ذلك
بما يعلمه وهو قرينة الفساد ومع ذلك فهي مخصوصة بالخالة فالحاق العمة بها قياس والاجماع غير متحقق
بمثل ذلك لانه لا يكون حجة بعد العلم بالمخالف بل يمنع العلم بدخول الامام عليه السلام وهو مستند في محل
واشباهه قطعا والعلامة توقف في حكمها في التحرير نظرا الى ذكرناه ولي الرجوع في حكمها الى الادلة
ان يقر المتأولها فان حكمنا بالتحريم في مطلق الزنا السابق فالحكم فيهما اولى وان قلنا بعدم
التحريم فالحكم فيهما كذلك حيث لا دليل صالحا على اخراجهما والعجب ان العلامة في التحرير حكم بالتحريم في مطلق
الزنا ثم توقف فيه بالنسبة الى العمة والخالة وكانه اراد به من حيث دليلهما الخاص لا من حيث العام كما انه
داخل ففيه بطريق اولي وعلى هذا فسقط التفريع بكون الحكم هل يعدي اليهما وان علتا والى بنتيهما
وان سفلتا ام لا واليهما من الرضاع وعدم ذكر في التوضيحات قوله واما الوطء بالشبهة فالذي خرجه
الشيخ انه ينزل منزلة النكاح الصحيح وفيه تردد اظهره انه لا ينشر قد تقدم ان المراد بوطء الشبهة ما ليس بمستحق
منه مع عدم العلم بتحريمه كالوطء في نكاح فاسد او شراء فاسد لم يعلم فساده او لامرأة ظنها زوجته
او امته او امة مشتركة بينه وبين غيره ظنا باجتهاد ونحو ذلك وقد اختلف في نشره الحرمة فالمشهور
الحاقه بالصحيح في ذلك ونسبه المصنف الى تخريج الشيخ ووجه التحريم مساواته للصحيح في لحوق النسب وثبوت
المهر به والعدة وسقوط الحد وهي معلولة للوطء الصحيح كما انه من معلولة الآخر ويثبت احد المعلولين يستلزم
ثبوت الآخر والمصنف منع في ذلك لعدم النص والاصالة بقاء الحل وضعف هذا التخريج فانه لا يلزم من ثبوت
حكم الدليل ثبوت آخر بمناسبة كما ان الحرمة منتفية عن وطء الشبهة بالاجماع مع انها من حيث معلولات الوطء
الصحيح وقد سبقه ابن ادريس الى ذلك والاقوى نشر الحرمة مع سبقه لثبوته بالزنا بالنص الصحيح مع كونه
فجورا في الشبهة اولى لانه وطء محترم شرعا فيكون لاحقا بالوطء الصحيح في ثبوت حرمة المصاهرة اولى من
الزنا كما ثبت اكثر احكام الصحيح ولا يتوجه خلف المصنف لان ابن الجنيد كل النوادر التجار اذا اشترط كمال وجوه

الوطء والموطوءة بالشبهة لا يباح النظر اليها للواطي فلا قاربها اولى واما الاستدلال في المسئلة بالاجماع
فلا يتم لتحقق الخلاف فيه نعم هو قول المعظم **فرع** واما النظر واللمس مما يسوغ لغير المالك لا بشهوة كالوجه وما لا
يسوغ لغير المالك كنظر الفرج والتقبيل ولمس باطن الجسد بشهوة ففيه تردد اظهره انه يفيد كراهية
ويكفي في نشر الحرمة فقد التحريم على ابي اللامس والناظر وابنه خاصة دون ام الملموس والمنظورة وبنتها انتفاء
المراد بالملك هنا حقيقة وسيرها ملك الامة فان الخلاف المشهور والروايات المختلفة انما وردت
في الاماء اذا حصل ذكرها لمالكها
فبدئ ببحوث الحكم اليها وتحرير المسئلة يتم بمباحث ثلثة الاول اذا ملك الرجل امة ولمسها
النظر او نظر منها الى ما يحرم على غير المالك كنظر ما عدا الوجه والكفين وما يبدو منها غالبا وطلب فهل يحرم بذلك
على ابيه وابنه فيه اقوال احدها عدم التحريم مطلقا لكنه يكره وهو مختار المصنف وبلبلين والعلامة في
غير المخ وكثير للاصل وعموم واحل لكم ما وراء ذلكم وما ملكت ايمانكم وموثقة علي بن يقطين عن الكاظم
عليه السلم في الرجل يقبل الجارية ويباشرها من غير جماع داخل او خارج اتحل لابنه او لابيه قال لا باس
والثاني التحريم عليهما اختاره الشيخ واتباعه والعلامة في المخ ومال اليه في لك وجماعة لقوله تعالى
وحلائل فقد دخل في عموم وحلائل ابنائكم خرج منه ما اذا لم ينظر اليها ويلمس على الوجه المذكور فيبقى الباقي داخلا
في العموم ولصحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع عن الرضا عليه السلم وقد ساله عن الرجل يكون له الجارية فيقبلها
هل تحل لولده فقال بشهوة قلت نعم قال ما ترك شيئا اذا قبلها بشهوة ثم قال ابتداء منه ان جردها فنظر اليها بشهوة حرمت على ابيه وابنه وروى
الصدوق عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم ... ان النظر واللمس ... منظورة
وملموسة على ابنه دون الكل وهو قول المفيد ولصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلم اذا جرد الرجل
الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه والقول الوسط هو الاوسط لان تحريمها على الابن لا يدل
على اختصاصه به ... استفادة تحريمها على الاب من الخبرين السابقين ... في اخبار التحريم عليه ما في
الباب استفادة حكم الابن عن الثلثة واستفادة حكم الاب عن الخبرين ... ضعيف القول الاخير وبقي الكلام
في الاولين فان التعارض بينهما متحقق ظاهرا ويمكن ترجيح اخبار التحريم بوجوه الاول انها اصح سندا
لان اكثرها صحيح ومادل على الحل في الموثق والصحيح مقدم عليه عند التعارض او مطلقا انها مقيدة بكونها بشهوة الثاني
ولك مطلقة فتحمل على ... المنافاة وخبر محمد بن مسلم وان كان مطلقا لكنه محمول
على كونه بشهوة لوجوب حمل المطلق على المقيد الثالث انه على تقدير تسليم التعارض فذاك دال على
الاباحة وهذا على الحظر والثاني مقدم على الاول عند التعارض مطلقا لانه دافع للضرر وهو اولى
من جلب النفع وحيث ثبت التحريم كانت ادلته مخصصة لعموم الآية كما خصص ... من المحرمات
التي لم تذكر في الآية ... حكم الاصل الذي استندوا اليه واعترض على الاستدلال للتحريم بعموم

ابه

آية الحلائل بان الظاهر ان المراد بالحليلة الزوجة فلا يدل على حكم الامة وفيه منع اختصاصها بالزوجة
فان الحليلة فعيلة اما بمعنى مفعولة من الحلال المقابل للحرام لانه يحل وطؤها او من الحل ضد العقد
لانه يحل ازارها عند الجماع او بمعنى فاعلة من الحلول لانها تحل معه في فراشه وعلى جميع التقادير هي
شاملة للامة وقد استدل العلامة على تحريم موطوءة الابن بالملك بقوله تعالى وحلائل ابنائكم وهو دال
على تحريمهم دخولها فيها ... تحريم الزوجة على الاب والابن
من حيث كان المقصود الاغلب من التزويج ارادة الوطء ولما كان شراء الامة اعم من قصد الوطء
والخدمة لم يحرم بمجرد الشراء فاذا فعل معها مقدمات الجماع كان ذلك اقوى في تحريمها عليهما من العقد
المجرد فانه لا يستلزم ارادة الوطء كالشراء فلما كانت الامة المجردة ... الجماع ... اشترط
الرابع زيادة على شرائها ما يدل على ارادة الوطء وهو مقدماته الثاني على تقدير القول بتحريمها على الابن والاب
هل يحرم امها وان علت وبنتها وان سفلت على المولى قولان احدهما التحريم ذهب اليه ابن الجنيد
والشيخ في ... محتجا باجماع الفرقة واخبارهم والاحتياط مع انه في موضع اخر منه خص التحريم بالنظر
الى فرجها لقول النبي صلى الله عليه وآله لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها وعنى بالاخبار ذكر
وما روي عنه صلى الله عليه وآله من كشف قناع امرأة حرم عليه امها وبنتها وصحيحة محمد بن مسلم
عن احدهما عليهما السلم انه سئل عن رجل تزوج بامرأة فنظر الى رأسها والى بعض جسدها ايتزوج
ابنتها قال لا اذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له ان يتزوج ابنتها والثاني الجواز على كراهة ما لم
يطأ البنت لقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وما ذكر من ... والصحيح ...
قال سألت الصادق عليه السلم عن رجل باشر امرأته وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها قال
اذا لم يكن افضى فلا باس وان كان افضى فلا يتزوج وهذا هو الاقوى ويمكن حمل الاخبار السابقة على
الكراهة جمعا مع ان الاول عامية وقد انكره المحدثون منهم والاخير غير المدعى لانه مختص بالزوجة
والقائل يعمم الحكم فيها وفي الامة ... في دلالة الآية فلا
بد من الحكم الثالث ... القائلون بان ... المصاهرة في ... النظر المحرم الى الاجنبية
واللمس ... الام والبنت ...
على القائل بالتحريم على القول ... المنظورة والملموسة ... الخلاف في امها وابنتها وكيف
كان فهو قول ضعيف جدا لا دليل عليه ... فذهب الشيخ
في الخلاف الى التحريم بالام والبنت وهو ضعيف ...
نعم ... في يسوغ لغير المالك ... ان الامة ... الوجه والكفين
كما تقدم مع انه لم يصرح به والمصرح به ... في جواز النظر الى اهل الذمة

لا ينفى عموم الامة الكافرة يستفاد منه ايضا ان لمسها حرام في الجملة ولم يذكروا جوازه بل القائلون بجواز النظر
حصروه عليه علا ان ظاهر قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها فانه يقتضي اباحة نظر محل ذكره فالمسئلة
على اصل التحريم وصرح بعض الاصحاب بتحريم اللمس مطلقا وفي عدة من هذا المحل جواز لمس كف الامة للاجنبي وجعله
المراد مما يحل لغير المالك لمسه ويمكن حمل عبارة المصنف عليه انما الكلام يستفاد من قوله وما لا يسوغ لغير
المالك في قوله ولمس ما عدا الحلية بشهوة على المنظور مما اسمى ولمسه للتقييد جوازه لعدم الشهوة مع الاجماع
على ان نظرها بشهوة مطلقا محرم واولى منه اللمس وانما الكلام مع عدم الشهوة والريبة والاولى ان يريد
بتقييد الشهوة هنا ذكره الاصحاب من ثمن نظر ذكر لغرض ما كنظر الطبيب ولمس العضو لسهم حاله فيمكن تحريم ما يحرم
النظر واللمس مما يحرم لغير المالك لطرح ولمسه والى ما يعتبد التحريم على الخلاف ومع وقوعهما بشهوة وما لا
بقيد الاجماع وهو وقوعهما بغير شهوة فالا يحتمل ذكره في عبارة المصنف بقيد جواز ما لا يسمى شهوة وعنها
وهذا احسن السرائين بقيض من قوله وبين نسخ الحرمة هنا حصر التحريم على ابي اللامس وابنه وقام المنظور
والملموس وبنتيهما انه لا خلاف في عدم تحريم امها وبنتها وكانه احمله استضعافا له والا فهو عرفت
الخلاف فيه ووجود الروايات به وان كان دون الخلاف في تحريمها على الابن والاب كما حكي قال الشهيد
في شرح الارشاد على نظر الصبايه الاولى لم يريد بالملك في قوله ما لا يسوغ لغير المالك الاعم من مالك الرقبة
او مالك البضع وحين لم يدخل فيه الزوجة فان الخلاف في نظرها ولمسها كما ذكره واقع في انه يفيد التحريم
بالسببية ام لا وهو حسن من حيث الخلاف فيها لكنه يفيد جواز نظر غير الزوج ولمسه للجملة وقد تقدم
حكم النظر الى وجهها وكفيها وانه مقيد بتجرده عما عدم كونه بشهوة ولا ريبة وعدم التلذذ به
في المجلس وبدونه محرم فلم وقوع الخلاف مع وقوعه بشهوة في شرح المصنف لانه يحرم على غير المالك وهم لا
يقولون به وهو منافية الاذن في الامة ايضا لانهم لا يجوزون نظرها بشهوة لغير المالك فلم يشترط الحرمة الرجوع
الى المالك كذلك والروايات دالة على خلافه لاشتراطه الشهوة والسؤال انما هو الحمد والكلام في المسئلة كما
وقوي بالمنصوص اذ لم يذكر احد جواز ذلك لغير مالك مطلقا ولاجل هذا الاشكال حمله الحالك
على مالك الرقبة ليسلم من محذور جواز النظر واللمس بما هو الغالب فالخلاف في الامة اظهر والروايات
فيها اشهر كما قد عرفته قوله وحكم الرضاع في جميع ذلك حكم النسب اي جميع المذكور في باب المصاهرة
المحرم بالنكاح الصحيح وما الحق به من الزنا والشبهة والنظر واللمس فكل من يحرم فيها على رجل بسبب كالام والاخت
او امرأة كالام والبنت يحرم عليه لو كان له بالرضاع فتحرم الموطوءة بالعقد على ابي الواطي بالرضاع
وان علا وابنه وان نزل ويحرم على الواطي امهاتها من الرضاع وان علت وبناتها منها وان سفلن وذلك
لعموم قوله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولا يرد ان تحريم المصاهرة ليس بالنسب
فلا يدخل في عموم الخبر لانا قد بينا ان هذا اعتبار راجع الى النسب لان الابن من الرضاع كالابن من

النسب

من النسب بمعنى ان الزوج الذي منها كالام من النسب وبنت الزوجة من الرضاع كبنتها من النسب وكذا بنت
اختها وبنت اخيها وعمتها وخالتها وغيرها ممن يحرم بالنسب فالمصاهرة اللاحقة للانساب كالمصاهرة اللاحقة
لمثلها من الرضاع وما يذكر علا بقوله صلى الله عليه وآله الرضاع لحمة كلحمة النسب وقوله صلى الله عليه وآله يحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب وروى ابو عبيدة الحذاء في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول لا ينكح المرأة
على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة وما جاءه فكما يحرم بالمصاهرة على الانسان بواسطة
النسب يحرم بواسطة الرضاع وانما لم يقولوا يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة كما قالوا في النسب لان الذي
يحرم بالمصاهرة يرجع الى النسب كما نبهنا به والمسمى من اقسام المصاهرة في باب الرضاع هي ملحقات المحرم
بالمصاهرة كما سمي من المحرم بالنسب ايضا ملحقات كما حققناه سابقا قوله ولو جمعهما على التسوية
لو تزوج اختين كان العقد للسابقة وبطل عقد الثانية ولو تزوجهما في عقد واحد قيل بطل نكاحهما
وروي انه يتخير ايتهما شاء والاول اشبه وفي الرواية ضعف القول بالبطلان لابن ادريس وتبعه المصنف
واكثر المتأخرين لان العقد على كل واحدة منهما محرم للعقد على الاخرى ونسبته اليهما على السوية فلا
يمكن الحكم بصحته فيهما لمحذور الجمع ولا في احديهما على التعيين لانه ترجيح من غير مرجح ولا على غير التعيين لان الحكم
بالابهام لا يخرج عن [illegible] فلا بد في [illegible] جوهري مقترن يقوم به لان غير المعين في حد ذاته لا وجود له فاذا
بطلت هذه الاقسام لزم الحكم بالبطلان فيهما ولان العقد عليهما معا منهي عنه لانه نهيا بالتنا
عن عدم صلاحية المعقود عليها على الوجه المخصوص لتحليلها وان كان صالحا لغير هذه الجهة والنهي
هذا الوجه يقتضي بطلان العقد وان لم يكن مطلق النهي موجبا لبطلان العقد والقول بالتخيير للشيخ
وابن البراج استنادا الى رواية جميل بن دراج عن احدهما عليهما السلام في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال
هو بالخيار يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى ولان ضميمة العقد على احديهما الى العقد على
الاخرى لا يوجب بطلان العقد لان الموجب في العقد من محلله ومن ويحتمل باب ارسال الرواة
منع من الحمل [illegible] لا اصل المحقق [illegible] ايضا على [illegible] وهو محمول على ما اذا
حمل على امساك ايتهما شاء بعقد جديد وتخلي الاخرى لبطلان الجمع والفرق بين المانع والجمع بين
المحللة والمحرمة في عقد واحد ان المعنى النهي في المحل موجود وهي معينة فلا مانع من صحة
عقدها بخلاف الاختين اللتين لا يمكن ترجيح احديهما بغير مرجح واعلم ان رواية جميل رواها الشيخ
والكليني بسند [illegible] طرفاه كما ذكرنا ولكن الصدوق في الفقيه رواها بسند صحيح عن جميل
[illegible] عن ابن ابي نوح وابراهيم بن هاشم ومحمد بن عبد الجبار عن محمد بن عمير عن جميل عن ابي عبد الله عليه السلام في
رجل تزوج اختين في عقد واحد قال يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى وقال في رجل تزوج خمسا
في عقد واحد يخلي سبيل ايتهن شاء وعلى هذا فيتجه العمل بمضمونها لصحتها في المسلكين بعد كونه
[illegible] الكتاب [illegible] على الراجح قوله ولو وطي امته بالملك ثم تزوج اختها قيل يصح

وحرمت الموطوءة بالملك ولو دامت الثانية في حبالة الوطي بعد التزويج لم يحرم ما حققه الشارح رحمه
الله لعموم واحل لكم ما وراء ذلكم وليس ههنا الجمع بين الاختين محرما فان جمعها في الملك ليس محرما
مطلقا ولان كان الملك يجوز الوطي ولان النكاح اقوى من الوطي بملك اليمين فاذا اجتمعا قدم الاقوى
وانما كان اقوى لكثرة ما يتعلق به من الاحكام التي لا تلحق الوطي بملك اليمين مضافا الى ان الغرض
الاصلي من الملك المالية فلا ينافي النكاح فيحرم هذا على الموطوءة بالملك ما دامت الثانية زوجة
والمص لم يرجح هذا القول مؤذنا بالتردد فيه ووجهه الى ان الوطي بملك الامة فراشا للحوق
الولد به فلم يجز ان يرد النكاح على فراش الاخت كما لا يرد نكاح الاخت على نكاح اختها ولانه فعل
في الاخت ما ينافي اباحة اختها المفترشة فلم يكن الوطء واجب بطلان العكس مع وجود الفارق فان
النكاح اقوى من الوطي بملك اليمين ولو انعكس الفرض بان تزوج الامة ثم ملك اختها ووطيها فعل
حراما ولم يتعرض ذلك في صحة النكاح ولا في تحريم الموطوءة عن ملكه للاصل ولان الاقوى يدفع الاضعف
قوله ولو كان له امتان فوطيهما حرمت الاخرى حتى يخرج الثانية عن ملكه وفيه ان كان بجاهل
لم تحرم الاولى وان كان مع العلم حرمت حتى يخرج الثانية لا للعود الى الاولى ولو اخرجها للعود
لم تحل الاولى والوجه ان الثانية تحرم على التقديرين دون الاولى فكما لا يجوز الجمع بين الاختين في الوطي لاخلافه
بملك اليمين كما لا يجوز الجمع بينهما في النكاح لعموم وان تجمعوا بين الاختين المتناول للجمع بينهما عقدا
ووطيا في ملك اليمين والمراد بالجمع بينهما في الوطي استباحتهما ولو على التعاقب كما لو اراد ح الجامع
النبي صلى الله عليه وآله من الصلوتين ولان الجمع الحقيقي ممكن بالاستمتاع بما دون الوطي واذا
حرم ذلك حرم الوطي لعدم القائل بالفرق ولقول النبي صلى الله عليه وآله ملعون من جمع ماءه في رحم
اختين ولا خلاف ايضا في جواز الجمع بينهما في الملك وان خالف النص لعام الاية لان المراد
منها ما ذكرناه من العقد والوطي معا فاذا ملك اختين دفعة او على التعاقب صح الشراء اجماعا
وله نكاح ايتهما شاء فاذا وطي احديهما لم تحل الثانية حتى يخرج الاولى عن ملكه فان وطيها فقد فعل
محرما ولا حد عليه للملك وكونه بسبيل من استباحتها لكن يعزر كفاعل المحرم لكن اذا
وطي الثانية فهل يحرم الاولى او الثانية او كلاهما على بعض الوجوه اقوال الاول وهو الذي اختاره
المص واكثر المتأخرين ومنهم الشيخ في ط وابن ادريس ان الاولى تبقى على الحل والثانية تبقى على التحريم
سواء اخرج الثانية عن ملكه ام لا وسواء كان جاهلا بتحريم وطي الثانية ام عالما ومتى اخرج الاولى عن
ملكه حلت الثانية سواء اخرجها لاجل العود الى الثانية ام لا اما الاولى فلانه لم يحرم انما تعلق
بوطي الثانية لا يحصل الجمع بين الاختين بسبب الحرام لانه لا يحرم الحلال والاصالة بقا الحل وتحريم الثانية
واما الثاني فلانه متى اخرج احديهما عن ملكه لم يبق جامعا بين الاختين لانتفاء سببه الثاني قول الشيخ
في النهاية وهو انه ان وطي الثانية عالما بتحريم ذلك حرمت عليه الاولى حتى تموت الثانية فاذا اخرج

الثانية

الثانية عن ملكه ليرجع الى الاولى لم تحل له الرجوع اليها وان اخرجها عن ملكه لا لذلك جاز له الرجوع
الى الاولى وان لم يعلم بتحريم ذلك جاز له الرجوع الى الاولى على كل حال اذا اخرج الثانية عن ملكه هذا
لفظ الشيخ في النهاية واستند في هذا التفصيل الى اخبار كثيرة مختلفة الالفاظ مختلفة المعاني
فجمع بينهما بما ذكره فمن الاخبار صحيحة ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل
عنده اختان مملوكتان فوطي احديهما ثم وطي الاخرى قال اذا وطي الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى قلت
ارايت ان باعها فقال ان كان انما يبيعها لحاجة ولا يخطر على باله من الاخرى شيء فلا ارى بذلك
باسا وان كان انما يبيع ليرجع الى الاولى فلا وهذه الرواية وان كانت صحيحة السند لكنها
متهافتة المتن لان الحكم فيها بتحريم الاولى الى ان تموت الاخرى منقطع عن كلام الراوي والامام
وظاهر حاله انه قد سقط من جملة كلام وهذا بعض الجواب ولم نعرف فيها بين العالم والجاهل ومنها
حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن رجل كانت عنده اختان مملوكتان فوطي احديهما ثم وطي
الاخرى فقال اذا وطي الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى قلت ارايت ان باعها
اتحل له الاولى قال ان كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه من الاخرى شيء فلا ارى بذلك باسا وان كان
انما يبيعها ليرجع الى الاولى فلا ولا كرامة وهذه اجود متنا من الاولى والاولى اوضح سندا
وفي معناها رواية ابي بصير عنه عليه السلام ومنها رواية الحلبي عنه عليه السلام قال قلت له الرجل يشتري
قال فاذا ادخل الاخرى بجهالة م — الاختين فيطأ احديهما ثم يطأ الاخرى بجهالة قال اذا وطي الاخرى بجهالة لم تحرم الاولى عليه وان وطي الاخيرة وهو
يعلم انها عليه حرام حرمتا عليه جميعا ومنها رواية عبد الغفار الطائي عنه عليه السلام في رجل كان
بملكه — عنده اختان فوطي احديهما ثم ان جهل حتى وطيها حرمت الثانية فان حرمتا عليه كلتيهما فهذه جملة ما استند
اليه الشيخ من الاخبار فاستفاد تحريم الاولى على تقدير العلم من الروايات كلها واستفاد تحريم
الثانية مع العلم من رواية الحلبي واخرج تحريم الاولى مع الجهل منها وحمل عدم تحريمها على تقدير
علام — اخراج الثانية عن ملكه ليجمع الحكم بعدم تحريمها مع الجهل في رواية الحلبي بين الحكم بتحريمهما معا على تقدير
الجهل في الرواية الاخيرة فحكم بتحريمهما معا على تقدير بقائهما في ملكه فاذا زال ملكه عن احديهما حلت له
الاخرى هكذا قرر الحال في بيت تفصيله جامعا بين الاخبار كلها ونبه على هذا القول العلامة
في المختلف وقبله في الشرح والسيد في شرح الارشاد والشيخ علي في شرحه مراعاة لهذه الاخبار التي
لا معارض لها المشتركة في الحكم بتحريم الاولى على تقدير العلم وذكروا ان ما اختاره القول الاول
دليله الا الاستصحاب ونحن لا نقول به مع وجود النص وعندي في هذا نظر لان الرواية الصحيحة
الى — لا تدل على الحكم بتحريم الاولى في حق الاختين كما ذكرناه والثانية من الحسن وسواد بما من الصحيح وان نرى العمل
به فدلالتها على تحريم الاولى مطلقا الى ان تموت الاخرى او يبيعها لا لغرض العود الى الاولى ولو لغرض
لم تحرم الثانية وصحتها في الدلالة رواية ابي بصير على ضعف في سندها كما مر ورواية الحلبي الدالة على عدم تحريم الاولى

على الجاهل وفي طريقها ضعف بسهل بن زياد والحسن بن سماعة فيشكل مع ذكر بعيد السابقين على الجاهل
والاستناد في تحريم الثانية مع العلم لهما لان الروايات المطلقة الاولى لا تدل على تحريم الثانية
الرواياتـ فالاستناد فيه الى هذه الرواية الصحيحة مشكل ثم حمله حل الاولى على ما اذا احال على اخراج الثانية
لتحريم بينهما وبين الرواية الدالة على تحريمهما معًا مع الجهل مشكل ايضا ومع ذكر فالرواية
اضعف سندًا من رواية الحلبي والعمل بمفصل الشيخ يوجب تقييد جميع ما ذكر في الروايات كما
وضوح مستند ذكر المطلق ومع هذا فاطراح جميع هذه الاخبار والرجوع الى حكم الاصل
كالقول الاول مشكل ايضا والاستناد الى الرواية الصحيحة كمفصل الشيخ الا في عدم تحريم الاولى
مع الجهل في هذا التفصيل غير مقيد باخراج الثانية عن ملكه وهذا فيه مراعاة الجمع بين صحيحة
الحلبي ورواية الاخرى المفصلة بالجهل وعدمه وهو اجود من اعتبار ما في السابق لشدة تعددها
من الرواية المتضمنة لعدم تحريم الاولى مع الجهل مطلقا والموجبة لتحريمها مع الجهل كما ذكرنا وروايتي
الحلبي محمولتان كانتا عن رجل واحد وليس بينهما الا الاطلاق احديهما وتقييد الاخرى فالجمع بينهما بحمل
على المقيد اشهر ولكن لا نعلم القائل بذلك كمفصل بل جملة المشهور من نقل الخلاف القولان الاولان
ويمكن على هذا ان يكون المصنف اراد بما ذكره قول الشيخ ولكنه اجمل بعض ما فيه من التفصيل فقد
وقع لبعضهم احتمالات كثيرة في نقل كلام الشيخ واحالة اخرى عن حكاية بلفظ الثمن بلا اجلال على الرابع
ما نقله المصنف من القول المحكي اولاً وهو ان الدخول بالثانية يحرم الاولى مطلقا حتى يخرج الثانية
عن ملكه وبهذا القول يحكى الاول ولا نعلم بالمعلم فيه حقيقة ولا نقله غير المصنف ويمكن الاحتجاج له برواية
معوية بن عمار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت عنده جاريتان اختان فوطئ احديهما
ثم بدا له في الاخرى قال يعتزل هذه ويطأ الاخرى قال قلت تنبعث نفسه الى الاولى قال لا يقربها
حتى يخرج تلك عن ملكه وهذه الرواية اوضح دلالة على هذا القول من الروايات المستدل بها على القول
المشهور وفيه انه لا يحرم وطء الثانية اذا نوى اعتزال الاولى وتوجيهه من حيث الاعتبار
بحمل الملك للامة لا يمنع من الجمع بينهما وبين اختها كما مر وانما يمنع الجمع بالوطء بخلاف الحرة
فان الممتنع الجمع بالعقد وان لم يطأ فالوطء في الامة نزل منزلة العقد في الحرة فكما ان الحرة يحلها
اختها بطلاق المزيل للعقد المحرم فكذا الامة يحل اختها بعد وطئها المنزل منزلة العقد فانه مع ترك
الوطء يصير مملوكة غير فراش والملك لا يمنع الجمع واما توقف حل الاولى بعد وطء الثانية بخلاف
الاعراض عن وطء الثانية انه ان وطء الثانية عالما بالتحريم حرمت عليه الاولى حتى يخرج الاخرى
عن ملكه ومع الجهل لا يحرم عليه الاولى وهذا القول نقله الشيخ في التهذيب ثم رجحه بالاخبار المتقدمة
كما هي عادته في الكتاب وهو مختار المصنف في النهاية والتفصيل الذي نقله المصنف واستفاده
من تلك الاخبار التي ذكرها بعينه لانه لم يكتف فيه بنقل الثانية عن ملكه في حل الاولى كما في القول الاخير

[illegible]

عدم نية العود الى الاولى وفي هذا التفصيل اطلاق الاكتفاء بالخروج عن ملكه ثم يمكن استفادته من الجمع
رواية معوية بن عمار الدالة على الاكتفاء بخروج الثانية عن ملكه مطلقا ورواية الحلبي الدالة على ان الوطء بحال لا
يحرم الاولى ولكن الشيخ لم يذكر رواية معوية بن عمار في هذا الباب واعلم ان هذه الاخبار على كثرتها هو مشترك
في الحكم بتحريم الاولى مع علم الواطئ بالتحريم فالقول بعدمها على الحل واطراحها جملة هذه الاخبار وان ضعف طريقها
مشكل واشتركت ايضا في ان اخراج الثانية لا بنية العود الى الاولى يحللها وهذا لا شبهة فيه ولو لم يكن الا كالأول
في حل نهما كان مع بقائهما على ملكه وينبغي التوقف فيه الى ان يظهر المرجح وطريق الاحتياط لا يخفى قوله
قيل لا يجوز للحر العقد على الامة الا بشرطين عدم الطول وهو المهر والنفقة وخوف العنت وهو المشقة من الترك
وقيل يكره ذلك من دونهما وهو الاشهر لا خلاف في جواز نكاح الامة بالعقد للحر لمن فقد الطول وخشي العنت
والقرآن ناطق بجواز ذلك مع الشرطين فانه تعالى قال ومن لم يستطع منكم طولا الى قوله وان تصبروا خير لكم واما مع فقد احدهما ففيه
اقوال احدها وهو الذي اختاره المصنف وجماعة الجواز على كراهة للاصل وعموم قوله تعالى وانكحوا
الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وقوله تعالى ولامة مؤمنة خير من مشركة واحل لكم ما وراء ذلكم
وتؤيده مرسلة ابن بكير عن الصادق عليه السلام قال لا ينبغي ان يتزوج الحر المملوكة اليوم وهو ظاهر في
الكراهة وثانيها المنع ذهب اليه الشيخ في احد قوليه واكثر القدماء واكثر المتأخرين للآية بمفهوم
الشرط عليه في قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم
من فتياتكم المؤمنات الى قوله ذلك لمن خشي العنت منكم شرط في صحة نكاح الامة عدم الطول من الحرة
وشرط خوف العنت بقوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم والمفهوم الشرط وان لم يكن مفهوم شرط الا انه
في معناه وللحاقه بالشرط ويؤيده رواية محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يتزوج المملوكة
قال اذا اضطر اليها فلا بأس والمراد بالبأس المنفي التحريم وقد دل على نفيه مع الاضطرار والمراد بالاضطرار
ما تضمنته الآية من خوف العنت وان كان اعم فاما مع ذلك واذا ثبت اشتراط الجواز مع ذلك كان مخصصا
لعموم تلك الآيات التي استدل بها المجوز وفقد الصلح وخبرهم لم يصح لضعف الارسال مع امكان
حمله على التحريم جمعا واجاب الاولون عن آية المانعين بان دلالتها من حيث المفهوم وهو ضعيف
خصوصا مع معارضة المنطوق وبان المعلق على الشرط لا هو النكاح اما ايجابا او استحبابا وعدمهما لا
يستلزم نفي الجواز لانه اعم ونفي الاخص اعم من نفي الاعم مطلقا وبانه خرج مخرج الاغلب فلا يدل على
نفي الحكم عما عداه وكذا الخبر ورد بان مفهوم الشرط حجة عند المحققين ولا منطوق يعارضه بل العموم وهو
قابل للتخصيص وانما يتم كون المعلق على الشرط الامر لو قدرنا الجار في قوله تعالى فمما ملكت ايمانكم متعلقا
بمحذوف يدل على الامر كقوله فلينكح وليس بلازم لجواز تقديره بما يناسب الحل فجاز ان يكون تقدير الكلام مما
ملكت ايمانكم ونحو ذلك ويؤيده ان الآية مسوقة لبيان الحل ولوازمه لا لبيان الامر واخراج الشرط مخرج

[illegible]

الا بعيب خلاف الظاهر المتبادر اليه الا بدليل يعينه كتقييد تحريم الربائب بكونهن في الحجور وثانيها ان المنع
من تزويج الامة لمن عنده حرة ولا يعلم لعموم نقله الشيخ في ق وحجه حيث عقد الطول بالفعل مشروطا
بالمعونة عليه كنكاح الاخت والخامسة ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام تزوج
الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل وهي فيهما معنى
الشرط وجوابه ان الطول اعم مما ذكر فتخصيصه بما ذكر يحتاج الى دليل والرواية تدل على جواز نكاح
الامة مطلقا بل على امكان نفي الجملة لان ادخال الحرة على الامة بلا علمها وقوع نكاح الامة على جوازه
كيف ونحن نقول به فان نكاحها بالشرطين جائز وبقي وجه المقام موقوفا على امور الاول
ان ظاهر القائلين بالمنع من نكاح الامة على ذلك الوجه ان النهي متوجه الى الوطء وحينئذ العقد يستقل العقد
وقال المحقق وجماعة ان الوجه راجع الى العقد وحينئذ فلا يبطل لان النهي في مسألة لا يدل على البطلان
والاولون يتطرقون الى ان النهي هنا متعلق بركن العقد وهي الزوجة كما لو كانت احدى المحرمات
او احدى الاختين في الجمع وعلى هذا فيتخرج في المسألة فرع رابع وهو تحريم نكاح الامة بدون
الشرطين لكن لا يبطل العقد الاول ويحتمل الجواز الاول من بطلان العقد الثاني الطول
لغة الزيادة والفضل والمراد به هنا الزيادة في المال وسعته بحيث يتمكن من نكاح الحرة بان يقوم مؤونة
بما يتوقف عليه من مهرها ونفقتها ولواحق الزوجية وتكميلها ونحوها ولا يكفي وجود المال
مع عدم وجود الحرة او عدم امكان وطئها فعلا لصغر وغيره والعنت لغة المشقة الشديدة
واصله انكسار العظم بعد جبره ثم استعير لكل مشقة وضرر والمراد به هنا الاثم بما لو وقع في الزنا
الذي يؤدي اليه غلبة الشهوة اذ لا ضرر اعظم من مواقعة الاثم المؤدي الى غضب الله تعالى في الدنيا و
استحقاق عذاب النار في الآخرة ويلحق به خوف الضرر الشديد بتركه وان قويت التقوى
بحيث يمنعه من الزنا اذ لا اثر الى دعوى التقوى في ذلك بعض انتفاء لان المبيح هو خوف العنت لا الطول
في المال لشمولها بما دونه هنا فلا يلزم بيعه لشرائها مهر الحرة ونفقتها الثالث ان وجود
الشرطين شرط في تزويج الامة ثم تجدد زوالهما او بعد احدهما لم يقدح في صحة النكاح السابق وان لم يحكم
للحكم بصحته ولزومه حين ايقاعه مستصحبا حتى لو فرض طلاقها رجعيا جاز له رجعتها لان الرجعية
بمنزلة الزوجة الرابع لو امكنه ازالة العنت بوطء ملك اليمين مع فقد الطول لم يجز له وطء
الامة لفقد الشرط المحصل لجواز النكاح الامة لان قدرته على دفع العنت بوطء ملك اليمين يدفع خوف
العنت فيفقد شرطا ايضا وهو منتف هنا كما ان القدرة على وطء الحرة شرط في وجود الطول
كما تقدم فلو كان عنده حرة رتقاء او صغيرة او غائبة عنه بحيث يخشى العنت
قبل الوصول اليها جاز له نكاح الامة لفقد شرط الطول ودفعا للحرج نعم لو قدر مع وجودها زوال

العنت

العنت بعض الاستمتاعات غير الوطء امتنع السادس لا فرق في المنع والعقد على الامة
بين الدائم والمنقطع لشمول النهي المشروط لهما واما التحليل فان جعلناه عقدا امتنع ايضا
وان جعلناه اباحة فلا كما لا يمنع وطؤها بملك اليمين السابع الآية تضمنت اشتراط المنع
من نكاح المؤمنة ومفهومها انه يجوز بدونه وان قدر على نكاح الكافرة وسنتكلم على القول بالمنع
من نكاحها مطلقا ولو جوزناه على بعض الوجوه احتمل هنا الجواز عملا بظاهر الآية ولان نكاح
الكافرة وان جاز الا انه ناقص بسبب نقصها ويجتنبها مع ذلك ما يعلم منه فلا يعد وجه
المنع انه لا يخشى العنت معها ويمكن ان يقال في دلالة الآية مع تسليم العمل بمفهومها ان نعتها بالمؤمنة
يوجب عدم الطول ولا يلزم من فوات الطول وجوب جواز نكاح الامة بل لا بد معه من خوف العنت
وهو منتف مع وجود الكتابية الثامن لو وجدت الحرة وقدر على ما طلبته من
المهر لكن طلبت ازيد من مهر مثلها بحيث يجحف بالزيادة ففي وجوب بذله وتحريم نكاح الامة وجهان
من تحقق القدرة المقتضية لوجود الطول ومن لزوم الضرر والمشقة بدفع الزيادة وجواز الكثرة
على المتعارف وهو قوي مع استلزام بذل الزيادة الاسراف عادة بحسب حاله او الضرر
والا فالاول اقوى ولهذا الفرع نظائر كثيرة سبق منها وجود الماء للطهارة بازيد من ثمن مثله
ووجود الزاد للمعسور ووجود الراحلة في الحج ونحوها التاسع المعتبر في المال المبذول في
المهر والنفقة القدر الزائد عما يستثنى في المسكن والخادم وثياب البدن ونحوها لان ذلك لا
يباع في الغرم والغريم مستطيع مع احتماله لتحقق القدرة في الجملة المانع من نكاح الامة العاشر
لو كان له مال غائب بحيث يتحقق به الطول لكن لا يصل اليه الآن مع خوف العنت فان
امكنه الاستدانة عليه او بيعه فهو مستطيع والا فلا ومن ثم جاز له اخذ الزكاة ولو وجد من يقرضه
بالقرض من المال ففي وجوبه الوجهان السابقان والتفصيل اقوى الحادي عشر لو لم يكن ما لكا للمهر
ولكنها رضيت بتأجيله فان كان له مال وقت الاستحقاق عادة فلا عبرة به وان كان مما يوجد
في العادة فوجهان من تحقق القدرة على الحرة الآن ومن لزوم المحذور بالمال المخصوص من التحمل والمؤونة في العقدة
عند عدمه وشغل الذمة بمثل ذلك مع امكان كذب الظن فيصلا في الاعصار لا دليل عليه ان امكن فيه ضرر
وهذا اقوى والفرق بين طلبها مع ذكر مقدار مهر المثل معجلا او ازيد منه او انقص وكالا كل
التزام دينها كما لا يخفى التزامه ومن حيث يترتب وعدمه حيث لا يكون عنده وقال الثاني عشر قلت ونحوه
قوله في صورة العنت مطلقا وفي فقد الطول اذا لم يعلم كذبه بوجود مال له نعم ملكه لم يعلم
لو ادعى انه ليس له واذا كان صدقه قبل قوله وكذا لو ادعى ان عليه دينا يمنع الطول الثالث عشر
الحاق انها تكون كحرائر بالشرطين ان العبرة في نصف علامتها هو قول الحق وان تعذر واحد الكل في الحكم

من جريه مع اشتراط الجواز بخشية العنت أشكال الرابع عشر ما يتفرع على القول بالمنع عدم جواز الزيادة
على الواحدة حيث يسوغ النكاح لاندفاع العنت بالواحدة هذا اذا تمكن من الوصول اليها كما هو الظاهر
المعتبر في المنع فلو كان بحيث يخشى العنت لعدم تمكنه الوصول اليها دون العنت جازت الثانية كما لو جاز على القول
الآخر مطلقا واما الثالثة فتحرم مطلقا اتفاقا **قوله** لا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من حرتين هذه المسألة
لا تعلق لها بهذا الباب بل هي من مسائل السبب الرابع في استيفاء العدد وسيذكرها مرة اخرى
وملاحظة ان الزايد عن الاثنتين يحرم الجمع بينه وبين الاثنتين ولا يحرم عينا بل يتوقف [illegible]
له اخريان غيرها كالاختين فوجب ذكر جميع اقسام الرابع العدد المحرم هنا لاشتراكها في هذا
المعنى فلا وجه لتخصيص هذه على كل تقدير **قوله** لا يجوز نكاح الامة على الحرة الا باذنها فان
بادر كان العقد باطلا وقيل كان للحرة الخيار في الفسخ والامضاء ولها فسخ عقد نفسها والاول
اشبه هذه المسألة متفرعة على السابقة فان قلنا بالمنع من نكاح الامة مع القدرة على الحرة
فلا كلام في البطلان هنا وان قلنا بالجواز فلا يتجه اما ان يتزوج الحرة قبل الامة او بالعكس
او يتزوجهما معا وسيأتي حكم الآخرين ويمكن فرض المسألة على القول بالمنع بتقدير ان لا يمكنه
الوصول الى الحرة فانه شرط كما تقدم فيجوز له نكاح الامة وحيث جاز له نكاحها وكان عنده
حرة لم يجز نكاح الامة الا باذنها فاذا اذنت قبل العقد على الامة صح اتفاقا وان لم تأذن
لذنها ففي بطلان العقد على الامة ووقوعه موقوفا على رضا الحرة كعقد الفضولي او تخيير
الحرة في فسخ عقدها ايضا اقوال احدها ما اختاره المصنف من بطلان عقد الامة وهو
مذهب ابن ادريس وجماعة للنهي عنه وقد تقدم الكلام فيه مرارا ولحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام
قال تزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل وعن
حذيفة بن منصور قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امة على حرة لم يستأذنها
قال يفرق بينهما قلت عليه ادب قال نعم اثنا عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني وهو صاغر
وهما يشملان ما لو رضيت الحرة بعد العقد وعدمه [illegible] الاستفصال يفيد العموم والتعزير
مشروط بالدخول وعلمه بالتحريم [illegible] الحرة من فسخ عقد الامة [illegible] نفسه
[illegible] الا ان الحق في ذلك [illegible] عقد الفضولي وقد تقدم ما يصلح لحمله [illegible] هذا القول في العقد
على بنت الاخ والاخت بدون اذن العمة والخالة لعموم الادلة [illegible] بالعقود [illegible] منه ما اذا ردته
[illegible] الثاني [illegible] ويمكن ان يريد المص بالبطلان هذا المعنى لانه كثيرا ما يطلق
[illegible] بعدم اللزوم وعليه حمل العلامة عبارات الاصحاب [illegible] ابن ادريس فان
كلامه لا يحتمل غير ظاهره [illegible] فسخ عقد الامة وعقد نفسها وهو

قول

قول الشيخين واتباعهما وقد تقدم في العقد على بنت الاخ على العمة ما يدل عليه وعلى جوابه ويزيد
هنا رواية سماعة عن الصادق عليه السلام عن رجل يتزوج امة على حرة قال ان شاءت الحرة ان تقيم مع الامة
اقامت وان شاءت ذهبت الى اهلها الحديث وهو يدل على جواز فسخها عقد نفسها ويحتمل [illegible]
نعم القول بجواز فسخها عقد الامة لكن الخبر ضعيف السند **قوله** اما لو تزوج الحرة على الامة
كان العقد ماضيا ولها الخيار في نفسها ان لم تعلم هذا هو القسم الثاني من اقسام الجمع بين الحرة
والامة ومبناه على القول بجوازه مطلقا فان تزوج الامة قبل الحرة على القول بالمنع [illegible]
الشرطين ممكن لفقد احدهما [illegible] فاذا دخل الحرة عليها لا اعتراض للامة لا بحق الجمع
لها واما الحرة فان كانت عالمة بزوجية الامة فلا اعتراض لها مطلقا لان دخولها على
الامة يقتضي رضاها وان لم تعلم كان لها فسخ عقد نفسها لا فسخ عقد الامة لعدم تسلطها
على فسخ عقد الامة فلسبق لزومه فلا سبيل الى ابطاله واما تسلطها على فسخ عقدها فلصحيحة يحيى الازرق
عن الصادق عليه السلام قال سئل عن رجل كانت له امرأة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها ان له امرأة وليدة
فقال ان شاءت الحرة اقامت وان شاءت لم تقم قلت قد اخذت المهر فتذهب به قال نعم بما استحل من فرجها
وهذا القول هو الاظهر بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ في الخلاف الاجماع وذهب الشيخ في النهاية الى ان لها فسخ
عقد نفسها وفسخ عقد الامة [illegible] وهو ضعيف لان العقد [illegible]
[illegible] اللازم فلا سبيل الى فسخه **قوله** ولو جمع بينهما في عقد واحد صح عقد الحرة
دون الامة المراد ان عقد الحرة صح [illegible] دون عقد الامة فانه يقف على رضا الحرة على قول او
يبطل على القول الآخر [illegible] كلام المص [illegible] وان كان في البطلان
اظهر وانما كان عقدها لازما [illegible] لبطلان عقد الامة اما باطلا او [illegible] فاذا فسخه
زال المانع ولصحيحة ابي عبيدة الحذاء عن الباقر عليه السلام في رجل تزوج حرة وامتين مملوكتين في عقد واحد
قال اما الحرة فنكاحها جائز وان كان قد سمى لها مهرا فهو لها واما المملوكتان فان نكاحهما في عقد مع
الحرة باطل يفرق بينه وبينهما [illegible] عقد الحرة [illegible] عقد الامة على رضا الحرة
فان اجازته لزم وان فسخته انفسخ وهو الاقوى ويمكن ان يريد المص [illegible] على اللزوم [illegible]
قول ثالث [illegible] فسخ عقد نفسها وعقد الامة [illegible] العلامة في [illegible] بان العقد
واحد [illegible]
[illegible] بالرواية الصحيحة [illegible] عقد الامة [illegible]
عنها [illegible] بطلان عقد الامة واعلم ان الجمع في عقد واحد يتحقق بان يتزوج اخته وامته
الآخر في عقد واحد او يزوج ابنته وامة غيره بالوكالة [illegible] او بالعكس او يتزوجهما بالوكالة فيهما وكذا

ذكر قوله لا تحرم ذات البعل بعده الا بعد مفارقته وانقضاء العدة ان كانت ذات عدة الا وجه
لذكر هذه المسئلة في مسائل تحريم الجمع بوجه وربما يوجد في بعض النسخ في مسائل تحريم العين وهو اشد
مناسبة لانها ليست محرمة عينا فكيف كان فارتباطها بالاول متوجه بتكلف حيث انه يحرم
الجمع بينها وبين زوجها ومن حيث انها محرمة ولو حذفت من البين كان اولى لان تحريمها
لا يتوقف على الجمع بينها وبين اخرى ولم يكن لها باب المراد تحريم الجمع فيها بين العقد والوطء فقد
توهم بعض فائدة لان كل واحد من الامرين محرم بسببه النسبة انها قد عرفت ان توقف احدها على الاخر
اذا انفرد لكن حكم المسئلة واضح اجماعي ولا فرق بين الحرة البائنة والرجعية وان كان التحريم في الرجعية
اشد لانها زوجة خالصة وسيأتي حكم ما لو تزوجها لم يكن قوله من تزوج امرأة في عدتها عالما خالف
حرمت عليه ابدا وان جهل العدة والتحريم ودخل حرمت ابدا ولو لم يدخل بطل ذلك العقد
وكان له استينافه ومستند هذا الحكم اخبار كثيرة منها رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام
انه قال الذي يتزوج المرأة في عدتها وهو يعلم لا تحل له ابدا وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن
ابي ابراهيم عليه السلام قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها بجهالة اهي ممن لا تحل له ابدا فقال لا اما اذا
كان بجهالة فليتزوجها بعد ما تنقضي عدتها وقد يعذر الناس في الجهالة بما هو اعظم من ذلك فقلت باي الجهالتين
اعذر بجهالته ان يعلم ان ذلك محرم عليه ام بجهالته انها في عدة فقال احدى الجهالتين اهون من الاخرى الجهالة
بان الله حرم عليه وذلك لانه لا يقدر على الاحتياط معها فقلت فهو في الاخرى معذور قال نعم اذا انقضت
عدتها فهو معذور في ان يتزوجها فقلت وان كان احدهما متعمدا والاخر بجهالة فقال الذي تعمد لا يحل
له ان يرجع الى صاحبه ابدا وهذه الرواية مع صحتها مفصلة للحكم في الجاهل ومؤذنة بالتحريم على العالم
وسائر الاخبار الباقية في العالم مؤيدة وان لم تكن صحيحة ويدل على التحريم مع الدخول مطلقا حسنة الحلبي عن ابي
عبد الله عليه السلام قال اذا تزوج الرجل المرأة في عدتها ودخل بها لم تحل له ابدا عالما كان او جاهلا وان
لم يدخل بها حلت للجاهل ولم تحل للاخر واعلم ان تفصيل احكام المسئلة انهما اما ان يكونا عالمين او جاهلين
او تكون المرأة عالمة والرجل جاهلا وبالعكس وعلى تقدير الجهل اما ان يكون بالتحريم او بالعدة او بهما او بالمدة
... وعلى التقادير العشرة اما ان يكون قد دخل او لا
... فمتى دخل بها في العدة حرمت مطلقا وان لم يدخل فان كانا عالمين
حرمت كذلك وان كانا جاهلين بالعدة او التحريم او بهما لم تحرم وان جهل احدهما وعلم الاخر اختص كل واحد
بحكمه وان حرم على الاخر التزويج به من حيث مساعدته على الاثم والعدوان ويمكن التخلص من ذلك بان
يجهل التحريم فيختص التحريم عليه ومتى تجدد علمه تبين فساد العقد اذ لا يمكن الحكم بصحة العقد من جهة
دون الاخرى في نفس الامر وان امكن في ظاهر الحال كالمتنازعين في صحة العقد وفساده حيث يحكم بالتحريم

المؤبد

المؤبد يحكم بفساد العقد فيجدده بعد العدة ان شاء ولا فرق بين العدة البائنة والرجعية وعدة الوفاة وعدة
الشبهة ولا في العقد بين الدائم والمنقطع ومع الدخول تحرم على ابيه وابنه مطلقا لانه زان او
واطئ بشبهة وكلاهما ينشر الحرمة على الاصح ... وطء الجاهل بالتحريم ... لا اثر له في التحريم
وان لم يحصل العلم واما المحرم الوطء فيها او العلم بالتحريم حالة العقد وفي الحاق ... بالعدة
وجهان وعدمه اقوى وقوفا على موضع النص والمستفتي بالحاق ... ومثله ياتي في الوفاة
المجهولة ظاهرا قبل العلم ... بعد الوفاة ... الا بعد بلوغ الخبر والاقوى
عدم التحريم مطلقا وايضا وفي الحاق ذات البعل بالمعتدة وجهان ايضا ... في المعنى
... علقة الزوجية فيكون ... بمفهوم الموافقة واشتمال العدة التي هي مورد النص والامكان اختصاص
العدة بمزية خاصة ولا اشكال مع ... العلم بالتحريم ... ولا في عدمه مع الجهل وانما الاشكال
مع الجهل والدخول وعدمه ومع عدمه ويمكن الاستدلال على التحريم ... عن ابي ... عليه السلام
في امرأة فقدت زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال تعتد منهما جميعا
ثلثة اشهر عدة واحدة وليس للاخر ان يتزوجها ابدا وهو ... على مساواة ...
قطع النظر عن سندها نصت ... عدة واحدة ... لا يقولون به ... كون ...
... ثلثة اشهر ... عن ابي عبد الله عليه السلام التي تزوج ولها زوج يفرق
بينهما ثم لا يتعاودان ابدا ... موضع النزاع قوله اذا تزوج في العدة ودخل
وحملت فان كان جاهلا لحق به الولد ان جاء لستة اشهر فصاعدا منذ دخل وفرق بينهما ولزمه
المسمى وتتم العدة الاولى وتستأنف اخرى للثاني وقيل تجزي عدة واحدة ولها مهرها على الاول ومهرها
على الاخير ان كان عالما بالتحريم ومع علمها فلا مهر لها لا اشكال في لحوق الولد مع جهله لانه وطء شبهة
يلحق به النسب ان امكن كونه منه بان ياتي به لاقل ... وقوله ... اعلم ...
قوله لستة اشهر فصاعدا غير جيد لانه يدخل فيه ما زاد عن الاقصى واما التفريق بينهما فلازم على
كل حال لتحريمها عليه مؤبدا مع الدخول واما لزوم المسمى فقد تقدم مثله في باب الرضاع وبناؤه
على ان المسمى هو الذي وقع عليه التراضي في العقد عوضا للبضع فكان لازما كما لو وقع العقد
صحيحا وهذا قول الشيخ وقد تقدم ضعفه والاصح وجوب مهر المثل لانه عوض البضع حيث لا يكون هناك
عقد والعقد وقع باطلا فيبطل ما تضمنه من المهر والموجب له هو وطء الشبهة وعوضه مهر المثل
عليها استيناف عدة لوطء الشبهة بعد اكمال الاولى لتعدد السبب المقتضي لتعدد المسبب ويدل
رواية محمد بن مسلم قال قلت له الحبلى يتوفى عنها زوجها فتضع وتزوج قبل ان تعتد اربعة اشهر وعشرا
فقال ان كان الذي تزوجها دخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها من عدة الاولى

واستقبلت على اخرى غير الاقرب ثلثة قروء والقول بالاكتفاء بواحدة محمول القائل ولكن مستنده
روايات كثيرة منها صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في امراة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها
قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا وحملها الشيخ على عدم الدخول بها الثاني لها
جمعا واحدة للاول وفيه نظر لتصريح الروايات بان العدة لهما جميعا ومع عدم
الدخول لا عدة للثاني اجماعا اذ لا معنى لها واما ثبوت مهرها على الاول فواضح لبقاء
الزوجية ومهرها يستقر بالدخول واما ثبوته على الثاني مع جهلها فلانه وطي شبهة فيجب مهر المثل
للجاهلة سواء كان جاهلا ام عالما ومع علمها لا شيء لها لانها بغي وان كان الزوج جاهلا
قوله من زنا بامراة لم يحرم عليه نكاحها وكذا لو كانت مشهورة بالزنا المشهور بين الاصحاب
عدم تحريم الزانية على الزاني اذا لم تكن ذات بعل حال تزويجها بغيره ولا معتدة منه عدة رجعية
للاصل وقول النبي صلى الله عليه وآله الحرام لا يحرم الحلال وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال
ايما رجل فجر بامراة ثم بدا له ان يتزوجها حلالا قال اوله سفاح وآخره نكاح فمثله كمثل النخلة اصاب الرجل
من ثمرها حراما ثم اشتراها فكانت له حلالا نعم يكره تزويج الزانية مطلقا للنهي عنه في عدة اخبار المحمول
على الكراهة جمعا وحرمها الشيخان واتباعهما الا ان تتوب واعتبر الشيخ في توبتها ان يدعوها الى الزنا فلا
تجيبه مستندا الى رواية ابي بصير قال سألته عن رجل فجر بامراة ثم اراد ان يتزوجها فقال اذا تابت
حل له نكاحها قلت كيف تعرف توبتها قال يدعوها الى ما كانت عليه من الحرام فان امتنعت واستغفرت ربها
عرف توبتها وفي معناها رواية عمار عن الصادق عليه السلام والسند فيهما ضعيف وفي الاول قطع
وفي متنهما اشكال من حيث ان دعاءها الى الحرام يتضمن اغراءها بالقبيح والمسلم يجتنب هذا القول لضعف
مستنده **قوله** وكذا ان زنت امراة وان اصرت على الاصح هذا هو المشهور ومستنده الاصل
والخبر السابق المتضمن لان الحرام لا يحرم الحلال مؤيدا بموثقة عباد بن صهيب عن الصادق عليه السلام
قال لا بأس ان يمسك الرجل امراته ان رآها تزني اذا كانت تزني وان لم يقم عليها الحد فليس عليه من اثمها شيء وذهب
المفيد وتلميذه سلار الى تحريمها مع الاصرار لفوات اعظم الفوائد المطلوبة من النكاح وهو التناسل
معه لاختلاط النسب والغرض من شرعية الحد للزناة حفظ الانساب عن الاختلاط وهو قائم
مع الاصرار واجيب بان النسب لاحق بالفراش والزاني لا نسب له ولا حرمة لمائه **قوله** ولو زنى
بذات البعل او في عدة رجعية حرمت عليه ابدا في قول مشهور انما نسبه الى الشهرة مع عدم ظهور
المخالف لعدم وقوفه على مستند صالح له من النص وعدم تحقق الاجماع على وجه يكون حجة كما
حققناه سابقا فلم يترجح عنده ما يقتضي خلاف العقد على ذات البعل والمعتدة تحريمها هنا
مع الدخول لانه اذا ثبت تحريمها بالعقد بمجرده مع العلم مع الدخول فبالزنا اولى

بالدخول

بالدخول مع العقد فمع التجرد عنه اولى وعلى المشهور فلا فرق بين علم الزاني بكونها ذات بعل وعدمه
رجعية وعدمه ولا بين دخول البعل بها وعدمه ولا بين المتمتع بها والدائم عملا بالعموم ولا يلحق بالزنا
العدة وعدة الوفاة للاصل ولا بذات البعل الموطوءة بشبهة ولا الامة الموطوءة بالملك عملا بالاصل
في غير موضع الوفاق ان اتفق هنا **قوله** من فجر بغلام فاوقبه حرم على الواطئ العقد على ام
الموطوء واخته وبنته ولا يحرم احداهن لو كان عقدها سابقا هذا الحكم متفق عليه بين الاصحاب
على ما يظهر منهم ومستنده روايات اوضحها صحيحة ابن ابي عمير عن رجل عن الصادق في الرجل يعبث
بالغلام قال اذا اوقب حرمت عليه اخته وابنته وفي رواية ابراهيم بن عمر عنه عليه السلام والام
ايضا ورواية ابن ابي عمير مرسلة الا ان الاصحاب قبلوا مراسيله وابراهيم بن عمر ضعيف وقوله
لم يوجب الغسل لان اصله الادخال وهو متحقق بذلك وتتعدى الحكم الى الام وان علت
والبنت وان سفلت اما من حيث تسميتهما كذلك حقيقة او للاتفاق عليه كالاصل والا فالكلام
في التعدي مجازا لما عرفت من انهما حقيقتان في المتصلين دون المنفصلين بالوسائط واما الاخت
فلا يتعدى الى بنتها اتفاقا لان اسم الاخت لا يقع على بنتها مطلقا ولا فرق في الفاعل و
المفعول بين الصغير والكبير على الاقوى فيتعلق التحريم قبل البلوغ بالولي وبعده به جعلا للفعل
من باب الاسباب التي لا تشترط بالتكليف ولا يحرم على المفعول بسببه شيء للاصل وانما المذكورات
مع سبق الفعل على النكاح كما ذكرنا اما مع تاخره فيبقى الحل لان الحرام لا يحرم الحلال **قوله** اذا
عقد المحرم على امراة عالما بالتحريم حرمت عليه ابدا ولو كان جاهلا فسد عقده ولم تحرم هذا هو
المشهور بين الاصحاب ومستنده رواية زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام وفيها ان المحرم اذا تزوج وهو
يعلم انه حرام عليه لا تحل له ابدا وهي دالة باطلاقها على التحريم مع العلم وان لم يدخل وبمفهومها
على عدم التحريم مع عدمه وان دخل ويعضده المفهوم بالاصل فيقوى من ضعفه واما الكلام
في حالة العلم لضعف الرواية الا انه لا قائل بعدم التحريم مطلقا وان اختلف كلامهم في الزيادة
فالاكثر اعتبروا ما ذكره المصنف ومنهم من اقتصر على حالة العلم كالمفيد وقوفا مع الرواية ومنهم
من اطلق التحريم مع العلم ومع الدخول في حالة الجهل منهم ابن ادريس وقواه فخر الدين ولم يرجح
شيئا غير ذلك ولا بين الفرض والنفل ولا بين كونه عن نفسه وغيره ولا بين كون المعقود عليه محرما وعدمه
ولو انعكس الفرض بان كانت الزوجة محرمة والزوج محلا فالاصل يقتضي عدم التحريم اذ لا نص
هنا وفي بعض عبارات الاصحاب ما يدل على التسوية بين الامرين وعلى تقدير تحقق العقد فاسدا
والمعتبر صحته لولا المانع فلا عبرة بالفاسد على التقديرين سواء علم بفساده ام لا واستوجه في
التحرير الحاقه بالصحيح مع اعتقاد صحته **قوله** اذا دخل بصبية لم تبلغ تسعا فافضاها حرم عليه
وطؤها ولم تخرج من حباله ولو لم يفضها لم تحرم على الاصح نبه بالاصح على خلاف الشيخ في النهاية حيث

اطلق تحريمها بالدخول بها قبل بلوغ التسع من غير تقييد بالافضاء استنادا الى اطلاق الروايات بالتحريم كذلك
ولم نقف على خبر واحد يدل على اشتراط التحريم في الافضاء ولكن الاصحاب قيدوه بذلك فالتحريم مع ذلك
من العلامة فانه مع نقله الاجماع الدال على ما ذكرناه في التحرير قال ان اطلاق الشيخ مشكل قال
والظاهر ان مراده ذلك يعني مع الافضاء وهذا الظاهر ليس بظاهر لان الشيخ في النهاية تابع للروايات
وهي دالة باطلاقها على التحريم من غير تقييد ومع ذلك فضعيفة مرسلة وليس في الباب خبر معتبر
الاسناد والاصل في ذلك خبر يعقوب بن يزيد عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام
قال اذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا
وبهذا عبر الشيخ في النهاية والمراد بالتفريق بينهما تحريمها عليه مؤبدا لكنها لا تخرج عن الزوجية
بذلك على ما اختاره المصنف وجماعة تمسكا بالاستصحاب وعدم منافاة التحريم لذلك ولرواية بريد
العجلي عن الباقر عليه السلام في رجل افتض جارية يعني امرأته فافضاها قال عليه السلام عليه الدية ان كان
دخل بها قبل تسع سنين قال فان امسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه ان شاء امسك وان شاء ان تبلغ
طلق وهذا صريح في بقاء النكاح وقيل تبين منه بذلك لان التحريم المؤبد ينافي مقتضى النكاح
اذ ثمرته حل الاستمتاع ولانه يمنع النكاح سابقا فيقطعه لاحقا كالرضاع واللعان والقذف للزوجة
الصماء الخرساء وهذا هو الظاهر من الرواية الاولى والطريق فيهما مظلم فحسن التوقف قوله
اذا استكمل الحر اربعا بالعقد الدائم حرم عليه ما زاد غبطة ولا يحل له من الاماء اكثر من اثنتين لا خلاف
في ذلك بين علماء الاسلام والاصل فيه قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث
ورباع والواو للتخيير لا للجمع والا لجاز ثماني عشرة لان معنى مثنى اثنين اثنين وثلث ثلثا
ثلثا ورباع اربعا اربعا وروي ان غيلان بن سلمة اسلم وتحته عشر نسوة فقال له
النبي صلى الله عليه وآله امسك اربعا وفارق سايرهن اي باقيهن وروى زرارة في الصحيح
عن الصادق عليه السلام لا يجمع ماءه في خمس والمراد بالغبطة الدوام يقال اغتبطت السماء
اذا دام مطرها وكذا لا يحل له العقد على الاماء ازيد من اثنتين فيحصل من الاربع فيحل له
حرتان وامتان ولا تحل له اربع اماء ولا ثلث مع حرة وبدونها ولا امتان مع ثلث حراير
وهذا كله على القول بجواز نكاح الامة اختيارا اما على عدمه بدون الشرطين فلا يجوز نكاح الثانية
وقد تقدم ولا فرق في الامة بين القنة والمدبرة والمكاتبة فيما لا يتحقق فيها تبعيض وام
الولد ولو تبعضت تثبت كالامة في حق الحر وصارت كالحرة في حق العبد وكذا المبعض
يصير كالحر في حق الاماء فلا ينكح ازيد من اثنتين وكالعبد في حق الحرائر فلا يتجاوز حرتين لانه جمع بين
الوصفين فراعى في كل واحد حكمه في جانب التحريم قوله واذا استكمل العبد اربعا
من الاماء او حرتين او امة وحرتين حرم عليه ما زاد هذا عندنا موضع وفاق وخالف فيه العامة

اجمع

اجمع فذهب بعضهم الى انه لا يتجاوز اثنتين مطلقا على النصف من الحر وذهب آخرون منهم الى ان له
اربعا مطلقا وحجة الاصحاب روايات ثم اما عدم الحصر في الاماء فهو موضع وفاق من جميع المسلمين
ولعموم قوله تعالى [illegible] عن المتعة [illegible] قوله ولكل منهما ان ينكح بالعقد المنقطع
ما شاء وكذا بملك اليمين اما عدم الحصر في الاماء فهو موضع وفاق من جميع المسلمين ولقوله تعالى
او ما ملكت ايمانكم وجواز ذلك للعبد بناء على كونه يملك [illegible] واما بالعقد المنقطع فهو
المشهور بين اصحابنا بل ذلك واخبارهم به كثيرة منها رواية زرارة [illegible] في الصحيح قال
قلت ما يحل من المتعة قال كم شئت وروى زرارة ايضا عن الصادق عليه السلام قال ذكرت له المتعة
اهي من الاربع قال تزوج منهن الفا فانهن مستاجرات وسئل ابو بصير عن الصادق
عليه السلام عن المتعة اهي من الاربع قال لا ولا من السبعين وفي خبر محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام
في المتعة قال ليست من الاربع لانها لا تطلق ولا ترث ولا تورث وانما هي مستاجرة لكن
يعارضها [illegible] على الاربع لرواية عمار عن الصادق عليه السلام في المتعة قال هي احدى
الاربع ونزلت على الاحتياط جمعا بينها وبين ما سبق وصحيحة احمد بن ابي نصر عن الرضا
عليه السلام قال قال ابو جعفر عليه السلام اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط
قال نعم واعلم ان جميع ما في الباب من الاخبار [illegible] الاخير لان الاول موقوف
والثاني في طريقه جهالة وكذا الرابع وفي طريق الثالث ضعف ومن ثم ذهب ابن البراج الى عدم الزيادة
فيهن على الاربع عملا بعموم الآية وصحيحة احمد بن ابي نصر عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون
عنده المرأة أيحل له ان يتزوج اختها متعة قال لا قلت حكى زرارة عن ابي جعفر عليه السلام انما هي
مثل الاماء ويتزوج ما شاء قال لا هي من الاربع [illegible] على
مجرد الشهرة ولم يصرح بمخالف وعذره واضح ودعوى الاجماع في ذلك [illegible] ولو ثبت كان
هو الحجة قوله اذا طلق واحدة من الاربع حرم عليه العقد على غيرها حتى تنقضي عدتها ان كان
الطلاق رجعيا ولو كان باينا جاز له العقد على اخرى في الحال وكذا القول في نكاح اخت
الزوجة على كراهية مع البينونة وجه المنع في الرجعية انها في حكم الزوجة ومن ثم لزم نفقتها وجاز
رجعتها بمجرد الفعل كالاستمتاع [illegible] الزوجة في الحكم [illegible]
جمع ماءه في خمس واما مع البينونة فلخروجها [illegible] فصارت كالاجنبية واما الكراهة فلتحرم
بسبب النكاح بواسطة العدة ولرواية زرارة عن الصادق عليه السلام انه قال اذا جمع الرجل اربعا
فطلق احديهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلقت وحملت على الرجعي او على
الكراهة [illegible] وفي الحكم نظر من حيث عموم [illegible] ثم ورد التفصيل في الاخت
في روايات منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل طلق امرأته او اختلعت منه او بانت

الّا ان يتزوج اختها فاذا اذن عمتها فلم تكن اعلمها رجعه فله ان يخطب اختها وكذا لو كره نكاح
الاخت بعد عدة اختها البائنة لاطلاق النهي عنه في رواية عنه عليه السلم المحمول على الكراهة جمعا وفي
كره حمل رواية زرارة السابق على احد الامرين لورود النص في الاحصن من حيث عدم الفارق
بينهما **قوله** اذا طلق احدى الاربع بائنا وتزوج اثنتين فان سبقت احديهما كان العقد لها
وان اتفقتا في حالة بطل العقدان وروي انه يتخير وفي الرواية ضعف ه وجه البطلان مع
الاتفاق النهي عن الزائد وهو مشترك بينهما فلا اولوية لاحديهما على الاخرى فيكون كل واحد
ممنوعا من العقد عليها هذا الوجه والرواية بالتخيير في خصوص هذه المسئلة ما وقفت عليها
ولكن روى جميل بن دراج في الحسن عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل تزوج خمسا في عقدة قال يخلي سبيل
ايتهن شاء ويمسك الاربع والفرق بين وقوع الخمس دفعة وبين تزوج اثنتين وعنده ثلاث [illegible] عمل بمضمون
الرواية جماعة منهم الشيخ في النهاية واتباعه وابن [illegible] واحتج لهم مع الرواية بوجود المقتضي
للاباحة وهو العقد وانتفاء المانع اذ ليس الا انضمام العقد على الاخرى وهو لا يقتضي التحريم كما
لو جمع بين محرمة عينا ومحللة في عقد واحد وكما لو جمع بين المحلل والمحرم في البيع ولا اولوية للابطال
والمعين اذ في التعيين ترجيح واحدة معينة [illegible]
كل واحدة مطلقة ولزم احدى مطلقة وقد عقد عليها معا [illegible] في العقد اذ لا وجود للكلي
الا في جزئياته وفيه نظر لان العقد على المحرمة ثابت بدون العقد وعلى المحللة كذلك فلا يتم
الانضمام بخلاف غير المعينة لان كل واحدة ما لم تصح منفردة ومنعها مع الانضمام ولا اولوية
وتعلق العقد بغير معينة غير كاف في الصحة بل لابد من تعيينها فيبطل العقد كما لو تزوج على احد قبل
المرأتين اجماعا وبهذا يحصل الفرق بين [illegible] عينا ومطلق وقد تقدم هذا البحث بعينه
في الجمع بين الاختين **قوله** اذا استكملت الحرة ثلث طلقات حرمت على المطلق حتى تنكح زوجا
غيره سواء كانت تحت حر او عبد واذا استكملت الامة طلقتين حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره ولو
كانت تحت حر ه اما اعتبار الطلقات الثلث في التحريم لو اذا كانت تحته حر فهو موضع وفاق
بين علماء الاسلام والاية منزلة عليه واما اختصاص الحكم بذلك وان كانت تحت عبد [illegible]
الامة بالاثنين وان كانت تحت حر فهو مذهب الاصحاب مستندهم الاخبار الدالة على ان
الاعتبار بحال الزوجة لا بحال الزوج خلافا للعامة حيث جعلوا الاعتبار بالزوج فاذا كان
حرا اعتبر الطلاق ثلثا وان كانت الزوجة امة وان كان عبدا اعتبر في التحريم طلقتان وان
كانت تحته حرة وللفرق في الطلقات المحرمة على هذا الوجه بين كونها للعدة وغيرها كلام
المحرمة ابدا كما سياتي **قوله** واذا استكملت المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان
حرمت على المطلق ابدا ه المراد بطلاق العدة ان يطلقها بالشرائط ثم يراجع في العدة ويطاها
ثم يطلق في طهر آخر ثم يراجع في العدة ويطاها ثم يطلق الثالثة فينكحها بعد عدتها زوج آخر ثم يفارقها

بعد

بعد ان يطاها فيتزوجها الاول بعد العدة ويفعل كما فعل اولا الى ان يكمل لها تسعا كذلك يتخلل
بينهما نكاح رجلين فتحرم في التاسعة مؤبدا ومن هذا يعلم ان اطلاق التسع للعدة مجاز لان
الثالثة من كل ثلث ليست للعدة بل للسنة ووجه التجوز اما باطلاق اسم الاكثر على الاقل او
باعتبار المجاورة ويظهر فائدة الاعتبارين فيما لو طلق الاولى للعدة والثانية للسنة فان
المحسن تنتفيان عن الثالثة ويصدق على الثانية اسم العدة بالاعتبار الثاني دون الاول
وفيما لو كانت الثانية للعدة والاولى للسنة فعلى الاول يختص بها الاسم وعلى الثاني يصدق
الاسم على الطرفين ووراءهما [illegible] في اعتبار التحريم بمثل هذا اشكال في وجود العلاقة فيهما
كما اعتبرت في الثالثة اجماعا وفي تعليق الحكم على المعنى المجازي على خلاف الاصل لا سيما
البحث في موضع الاشتباه وهذا هو الاقوى فحينئذ الاقتصار بالتحريم المؤبد على موضع النص
وهو وقوع التسع على الوجه الاول او اكمال التسع للعدة حقيقة مع النزول [illegible]
كما اعتبرت في الاولى لكونها على خلاف الاصل كما ذكرناه فيقتصر بها على موردها وهو
وقوعها بعد عدتين وعلى هذا ان وقع في كل ثلث واحدة عدية احتسب [illegible] وان وقع
في بعض الادوار عدتين احتمل الحاق الثالثة بهما كما في مورد النص لوجود العلاقة بالمجيز
وعدمه لخروج مجموعه عن الواقع في مورده والموقف في الحكم بالتحريم مطلقا فيما خرج عن موضع
النص والاجماع مجاز هذا الكلام في الحرة اما الامة فيحتمل تحريمها بالست تنزيلا لها منزلة التسع للحرة
ولان نكاح الرجلين يتحقق فيها كتحققه في الحرة وبالتسع كالحرة لانها اذا طلقت تسعا ينكحها
بعد كل طلقتين رجل يصدق انه ينكحها بين التسع رجلان فيتحقق الشرطان المعتبران في التحريم المؤبد
وهما التسع ونكاح الرجلين بخلاف الست [illegible] وبعدم تحريمها مؤبدا مطلقا لان
ظاهر النص كون مورده الحرة فيتمسك في الامة باصالة بقاء الحل ولا يشترط التحريم المؤبد
وقوع التسع للعدة بل يكفي بينهما رجلان وذلك منتف في الامة [illegible] كما يشترط التحريم
المؤبد وقوع التسع للعدة في كل حال لوقوع التسع على نكاح اربعة رجال وهو مغاير لظاهر
اعتبار الرجلين خاصة وبالجملة فالحكم بالتحريم المؤبد مبني على هذه المناسبات مشكل وورود
[illegible] بخصوصه لا يوجب تعديه الى غيرها لجواز ان يكون للهيئة الاجتماعية مدخل في كون طلقتين هو السبب
للعدة وثالثة بعدها محرمة وهكذا ثلث مرات يوجب حكما لا يحصل بدونها ومع ذلك ففيها اشكال
آخر وهو ان الحكم بالتحريم مع تمام العدد للعدة يوجب تعلقه بكل ثالثة وثانية في الامة لانهم في الى
الثامنة والعشرين ان كانت العدة هي اولي الدور والسابعة عشر في الامة وذلك غير معهود
في حكم التحريم المترتب على الطلاق **قوله** اللعان وهو سبب لتحريم الملاعنة تحريما مؤبدا
الحكم موضع نص ووفاق وسياتي تفصيله في بابه **قوله** وكذا لو قذف زوجته الصماء

او خرساء بما توجب اللعان لو لم تكن كذلك بان يرميها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة

والمستند رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم انه سئل عن رجل قذف امرأته بالزنا وهي

خرساء وصماء لا تسمع ما قال فقال ان كان لها بينة تشهد لها عند الامام جلد الحد وفرق

بينهما ثم لا تحل له ابدا وان لم يكن لها بينة فهي حرام عليه ما اقام معها ولا اثم عليها

منه وهذه الرواية دلت على اعتبار الخرس والصمم معا ونقل عن جماعة واكثر الاصحاب الاكتفا

باحد الامرين وهو موجود في هذه الرواية في التهذيب بلفظ او وفي التنقيح الى عدها

وفي الكافي بعده كما ذكرنا ويؤيد الاكتفا باحدهما تعلق الحكم بالخرساء وحدها ولا فرق

بين كونها مدخولا بها وعدمه عملا باطلاق النص ومتى حرمت قبل الدخول ثبت جميع

المهر لاستقراره بالعقد وتنصيفه على خلاف الاصل فيقتصر على مورده ولو

لم يدع المشاهدة او اقام عليه البينة فالمتجه لزوم [illegible] في الاول دون الثاني ولا يسقط

الحد عنه بالقذف مع الحكم بتحريمها عليه لعدم المنافاة ولا يسقط باللعان [illegible] فانه [illegible]

الشهود المسقط للحد عنه والرواية مصرحة بثبوته مع التحريم وبما [illegible] على ذلك فيما بينه

وبين الله تعالى وان لم ترافعه الى الحاكم ولم يسمع احد وثبت الحد في ذمته لذكر ولو اتهم [illegible]

السليمة الصماء او الخرساء تعلق الحكم فقد ترى المساواة في المعنى والوقوف فيما

الاصل على مورده وفي رواية مرسلة عن الصادق عليه السلم في رجل قذف زوجها وهو اصم قال

يفرق بينهما وبينه ولا تحل له ابدا وصغر [illegible] الحكم [illegible] شئ ذكروا ان نحكم بعدم [illegible]

مسألة لا يجوز للمسلم نكاح غير الكتابية اجماعا وفي تحريم الكتابية من اليهودية والنصرانية

والنصرانية روايات اشهرها التحريم في النكاح الدائم والجواز في المتعة وملك اليمين وكذا

حكم المجوسية على اشبه الروايتين اختلف الاصحاب في جواز نكاح الكتابيات مطلقا او

منعه مطلقا او بالتفصيل على اقوال كثيرة منشأها اختلاف ظواهر الآيات والروايات

في ذلك واختلاف النظر في طريق الجمع بينها فمن منع منه مطلقا كالمرتضى استند الى قوله تعالى

ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن والنهي للتحريم فانه كان للنكاح حقيقة في الوطي ظاهر

وان كان حقيقة في العقد ونحوه فغايته تحريم العقد لاجل الوطي تحريما ايضا ووجه

تناولها لليهود والنصارى بالاتفاق ثم الثلاثة قول اليهود عزير ابن الله وقول النصارى اتخذوا احبارهم

ورهبانهم الى قوله سبحانه عما يشركون وقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر والزوجية عصمة

وقد ضعفت النهي عن الروايات في ذلك قول الباقر عليه السلم في رواية لا ينبغي نكاح اهل الكتاب

قلت جعلت فداك واين تحريمه قال قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر واجاز نكاحهن

مطلقا استند الى قوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم يعني حل لكم

بدليل

بدليل ثبوت المحصنات ذكر في المعطوف عليه وقد الروايات في ذلك رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر

عليه السلم قال سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال لا بأس به اما علمت انه كانت تحت

طلحة بن عبد الله يهودية على عهد النبي صلى الله عليه وآله وسلم ورواية معوية بن وهب عن ابي عبد

الله عليه السلم في الرجل المؤمن يتزوج باليهودية والنصرانية فقال اذا اصاب المسلمة فما يصنع

باليهودية والنصرانية فقلت له يكون فيها الهوى فقال ان فعل فليمنعها من شرب الخمر واكل

لحم الخنزير واعلم ان عليه في دينه غضاضة وهذه الرواية اوضح ما في الباب سندا لان طريقها

صحيح وفيها اشارة الى كراهة التزويج المذكور ويمكن حمل النهي الوارد عنه على الكراهة جمعا والاولى الجواب

عن الآية المحتج بها بانها منسوخة بالآية السابقة وقد روى النسخ زرارة في الحسن عن ابي جعفر

عليه السلم قال سألته عن قول الله عز وجل والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم

فقال هي منسوخة بقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر ودع الرواية بحملها على استدامة نكاحها

اذا اسلم زوجها او على التقية ولجواز ان يكون المنسوخ لعدم ثبوته وعدم المنافاة

بين الآيتين لان الاولى دلت على النهي عن نكاح المشركات على العموم والثانية دلت على

الكتابيات فهي خاصة والجمع بين الخاص والعام يقتضي تخصيص العام وتقديم حكم الخاص

فلا وجه للنسخ واما آية النهي عن التمسك بعصم الكوافر فليست صريحة في ارادة النكاح ولا

فيما هو اعم منه واثبات النسخ بمثل هذه الرواية مشكل فهو جامع عدم صحة سندها ثم حمل

حمل النهي على الكراهة فانه جامع بين الادلة مضافا الى تخصيص عموم المشركات بما عدا الكتابيات

ويجمع دلالة الادلة كلها على جواز نكاحهن على كراهة والمنع فيما عدا ذلك من المشركات والمتعة

اسهل واكثر المتأخرين جمعوا بين الادلة بحمل المنع على الدائم والاباحة على المؤجل وملك

اليمين لظاهر قوله تعالى في الآية المجوزة اذا آتيتموهن اجورهن فان المهر في المتعة قد اطلق عليه

الاجر في آيتها وكذا الاخبار الى ان نكاح الكافرة لا يكون الا في محل الضرورة وتصريح بعض

الاخبار بذلك وفيه نظر لان الاجر يطلق ايضا على مطلق المهر وقد ورد في القرآن ايضا و

صحيحة معوية بن وهب صريحة في الجواز اختيارا وتصريح بعض الاخبار بجواز نكاحهن بالمتعة لا ينفي

جواز غيره بل وقد استثنوا في الخلف والادلة بالدلالة والنسخ منه ما حكيناه في الكلام

في المجوسية فان الظاهر عدم دخولها في اهل الكتاب لقول النبي صلى الله عليه وآله سنوا بهم سنة

اهل الكتاب فانه يدل على انهم ليسوا منهم وذلك قيل انهم ممن لهم شبهة كتاب وقد روي انهم

حرفوا كتابهم فرفع وايضا فلا يلزم ان الشئ بهم سنتهم في جميع الاحكام وظاهر الرواية كونه

لكونه ونحوه انهم اوذوا فيها ايضا اخرى الحق بمساواتهم ولا اقل من ذلك صحة الحكم بعضها دون

بعض والرواية عامة واما روايات الاصحاب فقد اختلف في ذلك فروى محمد بن سنان عن الرضا

عليه السلم قال سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال لا بأس فقلت فالمجوسية فقال لا بأس به
يعني متعة وكلام ابن ادريس يؤذن بتخصيص الامام لذلك السائل ويحكى عوده لنفي المجوسية
قاصر لا الى الجميع ومع ذلك فالرواية ضعيفة السند لجهالة يسار وفي روايتها ايضا محمد بن سنان
عن منصور الصيقل عن ابي عبد الله عليه السلم قال لا بأس بالرجل ان يتمتع بالمجوسية وروى حماد
بن عيسى عن بعض اصحابنا مثله ومنصور مجهول والاخرى مرسلة وروى محمد بن سنان ايضا
عن اسمعيل بن سعد الاشعري قال سألته عن التمتع باليهودية والنصرانية فقال لا ارى
بذلك باسا قلت فالمجوسية قال اما المجوسية فلا والى هذه اشار المصنف بقوله وكون الحكم في المجوسية
على اشبه الروايتين وانما كانت رواية الجواز اشبه لان المانع موهوم زيادة
في الضعف المشترك ورواية الجواز معتضدة ويدل على اباحتها بملك اليمين عموم قوله تعالى
او ما ملكت ايمانكم وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال سألته عن الرجل المسلم
يتزوج المجوسية فقال لا ولكن ان كانت له امة مجوسية فلا بأس ان يطأها ويعزل عنها ولا
يطلب ولدها ولم يصرح بحكم المجوسية اصح سندا من هذه الرواية وقد دلت على النهي عن تزويجها
مطلقا الشامل للدوام والمتعة وعلى اباحة وطئها بملك اليمين ويمكن ان يستنبط منها
جواز المتعة لما روي ان المتمتع بها بمنزلة الامة واعلم انه لا فرق في اهل الكتاب بين الحربي
منهم والذمي لشمول الاسم لهما ولكن يتاكد الكراهة في نكاح الحربية حذرا من ان يسترق وهي
حامل منه ولا يقبل قولها في ان حملها من مسلم وانما اختص اهل الكتاب باليهود والنصارى
دون غيرهم ممن يتمسك بكتاب كالمتمسك بصحف شيث وادريس وابراهيم او بالزبور لان هذه
الكتب لم تنزل عليهم بنظم يدرس ويتلى وانما اوحي اليهم معانيها وقيل انها كانت حكما ومواعظ
ولم يتضمن احكاما وشرائع ولذلك كان خطاب القرآن لاهل الكتاب مخصوصا بمن ذكر الملتين
قوله ولو ارتد احد الزوجين قبل الدخول وقع الفسخ في الحال وسقط المهر ان كان من المراة
ونصفه ان كان من الرجل ولو وقع بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة ولا يسقط
شيء من المهر لاستقراره بالدخول وان كان الزوج ولد على الفطرة فارتد انفسخ النكاح في الحال
وان كان بعد الدخول لانه لا يقبل عوده ° اذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام انفسخ العقد بينهما
في الحال على كل تقدير لانه ضرب من الكفر الذي لا يباح للناكح معه ان كان الارتداد قبل الدخول
حصلت البينونة في الحال لعدم العدة وسقط المهر ان كان المرتد هو المراة لان الفسخ
جاء من قبلها وان كان هو الرجل فعليه نصف المهر المسمى ان كان صحيحا لانه فسخ من جهته فاشبه
الطلاق وان كانت التسمية فاسدة فنصف مهر المثل وان لم يكن سمى شيئا فالمتعة وقيل
جميع المهر في هذه الصورة لثبوته بالعقد وتنصيفه بالطلاق لا يوجب الحاق غيره الا بطريق

القياس الذي لا يقولون به وهذا هو الاقوى ولا فرق في هاتين الصورتين بين كون الارتداد عن
فطرة وملة الا في مقدار العدة وهو امر آخر ولو كان الارتداد بعد الدخول وكان من
المراة مطلقا وقف الانفساخ على العدة فاذا انقضت ولما تعد بانت منه وليس للزوج
باختها ولا بخامسة في زمن العدة لانها كالرجعية حيث يرجى عودها في كل وقت وان كان المرتد
هو الزوج فان كان عن ملة وقف الفسخ على انقضاء العدة وهي كعدة الطلاق فان عاد
فيها امسك بها والا بانت منه وان كان عن فطرة بانت منه في الحال واعتدت منه عدة الوفاة
لعدم قبول توبته في هذه الحالة بالنسبة الى حكم الزوجية مطلقا ويثبت المهر على التقديرين
لاستقراره بالدخول واعلم ان الفرق بين الارتداد عن ملة وفطرة مختص باصحابنا وفي الفطري
شبهة بحث ياتي تحقيقها ان شاء الله تعالى واما العامة فلا يفرقون بينهما ويعلقون الفسخ
على انقضاء العدة مطلقا ولو ارتدا معا فهو كما لو ارتد احدهما لان المرتد لا يسوغ
له نكاح مسلم ولا مرتد مطلقا كما سياتي ان شاء الله تعالى **قوله** واذا اسلم زوج الكتابية
فهو على نكاحه سواء كان قبل الدخول او بعده ° هذا مما يستثنى من نكاح الكتابية دواما
عند من منعه من اصحابنا وهو استدامة له اذا اسلم وهي كتابية فان بقاء النكاح موضع وفاق
سواء كان قبل الدخول او بعده وسواء كان قبل الاسلام كتابيا ام غيره **قوله** ولو اسلمت
زوجته قبل الدخول انفسخ العقد ولا مهر وان كان بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة
وقيل ان كان الزوج بشرائط الذمة كان نكاحه باقيا وان كان بعد الدخول غير انه لا
يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها والاول اشبه ° اذا اسلمت زوجة الكافر دونه
فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال لعدم العدة وامتناع كون الكافر زوجا للمسلمة
ولا مهر لان الفرقة جاءت من قبلها وان كان بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة
عدة الطلاق من حين اسلامها فان انقضت وهو على كفره تبين انها بانت منه حين
الاسلام وان اسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح ولا فرق في ذلك بين ان يكون الزوج
كتابيا او وثنيا اما اذا كان وثنيا فهو موضع وفاق واما اذا كان كتابيا فهو اصح القولين
لعموم قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وصحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت الرضا
عليه السلم عن الرجل تكون له الزوجة النصرانية فتسلم هل يحل لها ان تقيم معه قال اذا اسلمت لم تحل له قلت
جعلت فداك فان الزوج اسلم بعد ذلك ايكونان على النكاح قال لا الا بتزويج جديد والقول الآخر
حكاه المصنف رحمه الله عن الشيخ في النهاية وكتابي الاخبار استنادا الى رواية
جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلم انه قال في اليهودي والنصراني والمجوسي

اذا اسلمت امراته ولم يسلم فانهما على نكاحهما ولا يفرق بينهما ولا يترك يخرج بها من دار الاسلام
الى الحرب ورواه محمد بن مسلم في الحسن عن الباقر عليه السلام قال ان اهل الكتاب وجميع من له ذمة اذا
اسلم احد الزوجين فهما على نكاحهما وليس له ان يخرجها من دار الاسلام الى غيرها ولا يبيت
معها ولكنه ياتيها بالنهار واما المشركون مثل مشركي العرب وغيرهم فهم على نكاحهم الى
انقضاء العدة فان اسلمت المراة ثم اسلم الرجل قبل انقضاء عدتها فهي امراته وان لم يسلم
الا بعد انقضاء العدة فقد بانت منه ولا سبيل له عليها وكذلك جميع من لا ذمة له واجيب
بضعف سند الرواية بعلي بن حديد وبارسالها وعن الثانية بمعارضتها بالرواية الاولى
وهي اوضح طريقا لانها من الصحيح وهذه من الحسن والجمع بين الاخبار بحمل الاولى
على خروج الكافر عن الذمة والاخرى على بقائه عليها والعمل انما هو في الخلاف واتفق الجميع على
انفساخ النكاح بخروجها من العدة [illegible] جامع الفرقة واعلم انه على قول الشيخ بعدم بطلان
النكاح في الذمي ولا فرق بين كون اسلامها قبل الدخول وبعده لشمول الادلة للحالتين
وربما فهم من عبارة بعض الاصحاب اختصاص الخلاف بما لو كان الاسلام بعد الدخول وليس كذلك
قوله واما غير الكتابيين فاسلام احد الزوجين موجب لانفساخ العقد في الحال ان كان قبل
الدخول وان كان بعده وقف على انقضاء العدة هذا مما لا خلاف فيه فان المسلم ان كان هو
الزوجة فلا سبيل للكافر عليها مطلقا كما مر ولا تحل له وان كان هو الزوج فلا يجوز له نكاح الكافرة
ابتداء او استدامة اجماعا [illegible] فلا يجوز اجماعا والكلام في [illegible] غير الكتابيين
لكونهما معا [illegible] الا انه يصدق بكون احدهما كافرا والاخر غيره ولا يتم الحكم فيه لان النكاح
[illegible] للمسلم على الكتابية كما مر على تقدير كون الزوج وثنيا والزوجة كتابية وكذا يصدق
مع العكس اذا اسلمت هي فان الخلاف السابق ياتي فيها وكلامه [illegible] ينبغي [illegible]
[illegible] اصناف الكفار [illegible] في خلال [illegible] وكان حق العبارة ان يقول ولو كانا
معا غير كتابيين او ما يؤدي هذا المعنى **قوله** ولو انتقلت زوجة الذمي الى غير دينها
من ملل الكفر وقع الفسخ في الحال ولو عادت الى دينها وهو مبني على انه لا يقبل منها الا الاسلام
اذا انتقل الزوج [illegible] من دين الكفر الى دين آخر منه فلا [illegible] المنتقل عنه والبها [illegible]
يكون ممن يقر اهله عليه اولا وعلى التقادير الاربعة اما ان يكون الزوج مسلما او كافرا يقر
على دينه او لا يقر فالصور اثنا عشر والمصنف اقتصر على كون الزوج ذميا والمنتقل الكافر في
[illegible] الى غير دينها من ملل الكفر الشامل للاقسام الاربعة وحاصل ما ذكره انه اذا كان الزوج
ذميا وانتقلت زوجته الذمية الى غيره من ملل الكفر سواء كان ذلك الدين ممن يقر عليه اهله

ام لا لم يقر عليه لعموم قوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه وقوله صلى الله عليه وآله
من بدل دينه فاقتلوه وحينئذ فيتحقق الفسخ بينهما في الحال لانها لا تقر على ذلك وانما يقبل او يسلم وعلى
التقدير يحصل فسخ النكاح بينهما وفي المسالة وجه آخر [illegible] احدهما ان حكمها على الذمي [illegible]
على اللازم للجواز [illegible] منه الناكح في دينهم فلا يفسخ ما دامت حية وعلى التقدير
فانها [illegible] الانفساخ في [illegible] الكفر [illegible] على تقدير الاسلام لا يتحقق اطلاق الحكم بالانفساخ
بل يجيء فيه التفصيل السابق حتى لو كان بعد الدخول توقف الانفساخ على انقضاء العدة فان
اسلمت [illegible] ولو كان انتقالها الى دين يقر اهله عليه كما لو انتقلت اليهودية الى النصرانية فينبني على
انها هل تقر على ذلك ام لا وعلى تقدير عدم اقرارها لو عادت الى دينها هل تقر عليه ام لا كما
تقدم نقله ابتداء [illegible] تقدم بحثه في الجهاد [illegible] ان الكفر ملة واحدة
[illegible] في [illegible] عموم قوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه ولم يرد
ذلك منزلة الارتداد حيث احدثت دينا باطلا بعد اعترافها ببطلانه فان قلنا باقرارها في
احدى الحالتين بقي النكاح والا فحكمه ما سلف **قوله** واذا اسلم الذمي على اكثر من اربع
من المنكوحات بالعقد الدائم استدام اربعا من الحرائر او اربع اماء او حرتين وامتين ولو كان عبدا
استدام حرتين او اربع اماء او حرة وامتين وفارق سائرهن ولو لم يزد عددهن على العدد
المحلل كان عقدهن ثابتا المراد بالزوجات هنا ان يكن كتابيات [illegible]
استدامة نكاح العدد المعتبر [illegible] كما لو كانت غير كتابية اعتبر عندهن باسلامهن
ان لم يسلمن معه او في العدة وان كان [illegible] والحكم [illegible] مبني على
جواز نكاح الامة بدون الشرطين او على ان المنع المختص [illegible] بالابتداء لا الاستدامة
كما ذكره في كتبه [illegible] والوجه هو الثاني [illegible] الحكم [illegible]
خلاف ولا فرق في جواز [illegible] على تقدير [illegible] من عدم
نكاحهن وتاخره [illegible] لان النبي صلى الله عليه وآله قال لغيلان امسك اربعا وفارق
سائرهن من غير استفصال [illegible] ولا فرق على تقدير [illegible] كما لو اسلم
[illegible] معه [illegible] حتى لو اسلم معه اربع جاز له اختيار الكافرات لان الاسلام لا يمنع
استمرار نكاح [illegible] ولا يوجب نكاح المسلمة وان كان الافضل له اختيار المسلمات [illegible]
على الكافرات ثم ان لم يكن دخل بمن اختار فراقها فلا مهر والا استقر المسمى ان كان على
الاقوى [illegible] مهر المثل [illegible] **قوله**
وليس للمسلم اختيار زوجة الذمية على [illegible] لان الاستمتاع [illegible] ولو اتفقت [illegible]

الاستمتاع كالنتن الغالب وطول الاظفار المنفر كان له الزامها بازالته وله منعها من الخروج
الى الكنائس والبيع كما له منعها من الخروج من منزله وكذا له منعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير و
استعمال النجاسات ه لا فرق في الغسل الذي له اجبارها عليه بين غسل الحيض والجنابة
عندنا لعدم توقف الاستمتاع عليه وكونها متوقفة على دينها وبه بقول لان الاستمتاع ممكن
بدونه على خلاف فيه وهو المعروف من علمائنا ومن العامة من وافقنا في جواز وطء من خالف
الحائض اذا انقطع بعد الانقطاع فانها تجبر عليه لتوقف الاستمتاع عليه والمراد من ايقاع
صورة الغسل وان لم يصح منها ثم له اجبارها على فعل ما ينقص الاستمتاع بدون فعله
كما ينقصه تماما كالوسخ الكثير والنتن الغالب وطول الاظفار واكل لحم الخنزير و[illegible]
النجاسات المنفرة للنفس ولا فرق في المسكر بين قليله وكثيره لاحتمال السكر في
مقدار ما يسكر فربما اسكر القليل منه فيفوت المقصود ويحتمل هذا الاطلاق
بنحو ما قال في التذكرات السبع التي تعلم حصولها عدم اسكارها وكذا له الالزام بمنعها من
استعمال النجاسات اما بناء على عدم المحاسبة لغيره او على القول بطهارته بدونها [illegible]
بعرفته العامة هنا اما على قول انها نافرة كما سنا بدونه فلا يظهر وجه المنع من ما سها
مطلقا من حيث منافاة الاستمتاع ويوجب نفرة الطبع ومن هذا لا يخفى ما فيه
بل لو شاء لكان المسلم منع حتى ان له منعها من تناول كل ذي رائحة خبيثة توجب ذلك كالثوم
والبصل النيء وكذا له منعها من الخروج الى البيع والكنائس وغيرها لما فات الاستمتاع
الواجب عليها في كل وقت كما له منع المسلمة من الخروج الى المساجد وغيرها ومن [illegible]
فان هذا الحكم مشترك بين الزوجات مطلقا ولا فرق في ذلك بين الشابة والمسنة وان كان
المنع في حق الشابة اقوى خوف فوات الفتنة قوله وسواء كان بالقول الدال على الامساك
كقوله اخترتكما او امسكتكما وما اشبهه لا فرق في اللفظ الدال على الاختيار بين كونه صريحا او كناية
يلزم منها الاختيار وقد عبر المصنف بالقسمين فالاول مثل اخترتك او اخترت نكاحك
او اخترتكما على النكاح او امسكتك عليه او عقدك او اخترتك او امسكتك مطلقا ونحو ذلك من
الالفاظ الدالة عليه صريحا واما الكناية فهو ما يدل اللفظ عليه بالالتزام كما لو كان عنده ثماني
نسوة فاختار اربعا للفسخ فانه يلزم منه نكاح الاربع الباقيات وان لم يتلفظ في حقهن بشيء لان
نكاح الاربع لازم له وقد حصل اشتراع لم يختارهن فتعين نكاحهن فيما قال اختار نكاح اربع من عقد
البواقي واليه هنا اشار المصنف بقوله ولو قال لما زاد على الاربع اخترت فراقكن [illegible] يكون
قوله اخترتكم او امسكتكم في هذا القسم حيث لم يصرح بارادة النكاح قوله ولو قال لواحدة

لواحدة طلقتك صح نكاحها وطلقت وكانت من الاربع ولو طلق اربعا اندفع البواقي وصح نكاح
المطلقات ثم طلقن بالطلاق لانه لا يواجه الا الزوجة ه من جملة الالفاظ الدالة على الاختيار
الطلاق لواحدة او ازيد فانه تعيينا للمطلقة لان الطلاق موضوع لازالة قيد النكاح فلا يواجه
به الا الزوجة فاذا طلق واحدة منهن مثلا كان ذكره دليلا على اختيارها زوجة وكان بعد
ذلك الطلاق ان حصلت شرائطه وينفسخ نكاح الاربع المطلقات بالطلاق وينفسخ
نكاح الباقيات بالشرع والاصل في ذلك ان الاختيار ليس باللفظ بل بالقصد واللفظ وضع
دلالة عليه والطلاق يدل على ارادة النكاح كما قررناه وفي وجه للعامة ان الطلاق ليس
تعيينا للنكاح لقوله صلى الله عليه وآله لفيروز الديلمي وقد اسلم على اختين طلق ايتهما شئت ولو
كان الطلاق تعيينا للنكاح لكان ذلك تفويضا للنكاح عليه وهو واجب بانه مع تسليمه اراد
بالطلاق مجازه وهو الفراق قوله والظهار والايلاء ليس دالا على الاختيار لانه
قد يواجه به غير الزوجة ه نبه بالتعليل على الفرق بينهما وبين الطلاق حيث كان اختيارا دونهما
ووجه الفرق ان الظهار وصف بتحريم المرأة المواجهة به والايلاء حلف على الامتناع من وطئها
وكل منهما بالاجنبية اليق منه بالزوجة غاية ما في الباب ان الظهار اذا خوطبت به الزوجة
ترتب عليه احكام مخصوصة واذا خوطبت به الاجنبية لم يترتب تلك الاحكام وكان قوله صدقا
بالنسبة اليها وفي الايلاء لو حلف على وطء الاجنبية فوطئها كان عليه الكفارة وكذلك
بالبر وصيغة زيادة احكام اخر ولكن لما كان نفس المخاطبة لا تستلزم الزوجية فلا يكونان صريحا
اختيارا كالطلاق فانه رفع للنكاح الثابت فالنكاح جزء مفهومه او لازم من لوازمه فيكون
في هذا نية ثبوته وقال الشيخ رحمه الله ان كل واحد من الظهار والايلاء يكون تعيينا للنكاح
كالطلاق لانهما تصرفان مخصوصان بالنكاح فاشبها لفظ الطلاق وقد عرفت ضعفه
مع ان القول بان الظهار والايلاء يقعان على الاجنبي وسوقهما على اختيارها فيهما او الا
مع الاول فان اختارها للنكاح تبين وقوعهما في حين الاختيار لا في حين الصيغة لان الزوجية لم
تكن متحققة فيه ويظهر الخاطئ فيما لو كان الايلاء مقيدا بمدة تزيد على اربعة اشهر فابتداؤه
في حين الاختيار او من حين المدة لانها موقوفة على المرافعة على القول بانه من حينها فلا يعد
ما لا اختيار وعند من يعتبره من حين الايلاء يكون من حين الاختيار قوله واما لو فعل ما يدل ... ان
يطأ اذ ظاهر الاختيار ووجه المصنف ظاهر لحال المسلم لانه لا يطأ الا من يختارها فهو دال على
الرغبة فيها ولان ظاهر حال المسلم صيانته عن الزنا ولهذا عد رجوعا في الطلاق وفسخا على
تقدير الخيار للبائع وعلى هذا لو وطئ اربعا ثبت عقدهن واندفع البواقي ونظيره في المعتق

ولجا عدم الخلاف في ذكر عندنا **قوله** ولو قبل او لمس بشهوة يكفي لو بها هو احصار كما هو رجعه في حق المطلقة وهو مشكل على شرف البحر الاحصار وجه كونه احصار المعنى لكون الوطء احصارا وهو دلالته على الرغبة وصابه حال المرقام فيهما فيدلان على الاحصار كما انهما يدلان على الرجعة لا يعرف لما كان عليها بل المراد تشبيه الاحصار بالرجعة لعادتها في المعنى والمتم استشكل الحكم فيهما من حيث انهما اضعف دلالة من الوطء ولا احصار فيهما تبعرف حيث انهما قد يوجدان في الاجنبية وفي الولد ولا اشكال مع هذا الاحصار لها **قوله** اذا تزوج امراة وبنتها ثم اسلم بعد الدخول بهما حرمتا وكذا لو كان دخل بالام اما لو لم يكن دخل بواحدة بطل عقد الام دون البنت ولا احصار وعدل الشهيد ولم البحر ولا والاته **ش** اذا اسلم الكافر وقد تزوج امراة وابنتها فلا يخ اما ان يكون قد دخل بهما او بما حرمتا اولا يكون قد دخل فاقسام اربعة الاول ان يكون قد دخل بهما فحرمتان معا وسقط الاحصار اما الام فللعقد على البنت فضلا عن الدخول واما البنت فللدخول بالام الثاني ان يدخل بالام فالحكم فيهما كما في الاولى الثالث ان يدخل بالبنت خاصة فتحرم الام للعقد على البنت فضلا عن الدخول ولا تحرم البنت لان العقد على الام لا يحرمها بدون الدخول كما والرابع لا يدخل بواحدة منهما فتحرم الام بالعقد على البنت ويبطل عقدها ويلزم عقد البنت لان نكاح الكافر صحيح ولم يحزن ايضا لو اسلم على ازيد منه ويحرم كما هي بغير تجديد عقد وقال الشيخ لم يحرم ابنتها ساقه على ان عقد المشرك لا يحكم بصحته الا بعد تمام الاحصار في حال الاسلام ولا محو بلهار في نفس بدون ذلك وبهذا لا بعد مع الدخول بها والعقد ولا منع منها ر فرقا كما لو لم يعقد عليهما ولانه لو اسلم على اختين تخير ايتهما شاء ولو كان العقد صحيحا لزم بطلان كالمسلم وعلى هذا فان احصار نكاح البنت استقر نكاحها وحرمت الام موبدا وان اختار نكاح الام لم تحرم البنت بدون الدخول واجيب بان ما ذكره سقوط المهر والنفقة لا يدل على بطلان العقد بل الوجه فيه انه فسخ جاء من الزوج ولان العقد لو لم يكن صحيحا لم يمكن الا نضمام الاحصار اثر في صحته كان كل عقد باطل ولا يصح كلا ولد اعلم انه لا يعتبر في بطلان العقد المراد بالبنت العقد باسلامهما معا او كونها كتابية نظرا الى ما لو كانتا وثنيتين لبطل نكاحهما ايضا لتحريمهما على المسلم بدون الدخول بل الحق ان العبارة تشملهما ايضا لان الا الحكم بتحريمهما باسلامه مطلقا مع انقضاء العدة ولم يسلمن فيها كما فرضنا لمجرد اسلام مع عدم الدخول بها لا وجه لهما مطلقا من حيث الجمع بين الام والبنت بل يكون حكمهما كالكتابيتين من حيث العقد والدخول وعدمه

ويرتدان ضربا لكن العم لها فان اسلمتا معا وبطل عقد الام كما في الاولى فاتهم كان لو لم يكونا اما وبنتا **قوله** ولو اسلم عن امة وبنتها فان كان وطئهما حرمتا وان كان وطئ احديهما حرمت الاخرى وان لم يكن وطئ واحدة تخير **ش** وجه تحريمهما مع وطئهما ظاهر لان وطء كل واحدة من الام والبنت يحرم الاخرى سواء وقع بعقد ام ملك ام شبهة واما اذا دخل بواحدة منهما فانه يحرم الاخرى خاصة لان الامام مدخول بها او بشبهة والحل على الموطوءة ولو لم يكن وطئ واحدة تخير للوطئ من شاء منهما كما في حال الاسلام **قوله** ولو اسلم على اختين تخير ايتهما شاء ولو كان وطئهما **ش** لما تقدم من خبر النبي صلى الله عليه واله وكذا لغيره بر الديلمي في ابيات كما في الاخبار شاء ووطئهما لا دخل له في التحريم هنا وحكم عبر المحارم حكم الزايد على العدد الشرعي **قوله** وكذا لو كان عنده امراة وعمتها او خالتها ولم تجز العمة والخالة الجمع اما لو رضيتا صح الجمع ان اجازت العمة والخالة الجمع بينهما وبين بنت الاخ والاخت فلا بحث والا تخيرا حديهما فما اجازها صح نكاحها وبطل الاخرى كالاختين لاختيارها ولا فرق مع رضا العمة والخالة بين وقوعه في حال الكفر وحال الاسلام **قوله** وكذا لو اسلم على حرة وامة **ش** الاولى كون المشبه به المشار اليه بما هو حكم العمة والخالة اذا رضيتا بالجمع لا صحة حكمهما لان الحرة اذا لم ترض بعقد الامة ينفسخ عقد الامة وسبق عقد الحرة وحدها وان رضيت صح عقدهما وهذا الحكم كالعمة مع حكم العمة والخالة واعلم ان صحة عقدهما على تقدير رضا العمة الحرة وعدم مرتب على القول بجواز نكاح الامة بدون الشرطين فهو جار على القولين لان الخلاف انما هو في ابتداء نكاح الامة لا في استدامته ويجوز في الاستدامة ما لا يجوز في الابتداء كما انه ليس له العقد على الكتابية وله استدامة عقدها وغيرهما اطلق الحكم وعزمهما الحكم بالصحة **قوله** اذا اسلم المشرك وعنده حرة وبنت امة فاسلمن معه تخير مع الحرة اسلمت ان رضيت الحرة **ش** المراد بالمشرك هنا غير الكتابي وان كان الكتابي يحسن شركا ايضا كما اشرنا اليه سابقا وقيدهما بقوله باسلامهن معه اذ لو كانا وثنيين لم يكن اسلامهن لصحة نكاحهن على هذا الوجه وجاز ان رضيت الحرة بعقد الامة تخير منهما سبيلا لان من شانه ما يحل من الاماء بالعقد ولا فرق بين كونه ممن يجوز له العقد على الامة وعدمه كما مر وان لم ترض الحرة انفسخ نكاح الاماء بالعقد ولا فرق بين كونه ممن يجوز له ايضا العقد على الامة وعدمه وكذا الكلام في حرة امنين لو كان عنده ازيد منهن **قوله** ولو كن حرائر ثبت عقده عليهن وكذا لو اسلم قبل انقضاء العدة **ش** المفروض كونهن غير كتابيات كما مر لانهن اذا اسلمن معه ثبت عقدهن لانهن لا يزدن على العدد الشرعي وكذا لو لم

وان تاخر اسلام احدهما عن الاخر ما لم تنقض عدتها

الكتابيات

ولم يكن عنده غيرهن

معه ثم اسلمن في العدة فان عقد فرسب كما لو اسلمن معه **قوله** ولو كن اكثر من اربع زوجات فاسلمن
بعضهن كان له ان يختار من اختيار دهن والتربص الى ان يلحقن به او بعضهن ولم يزدن على اربع ثبت
عقده عليهن وان زدن على اربع تخير اربعا ولو اختار من سبق اسلامهن لم يكن له خيار في الباقيات
ولو تخير قبل العدة اذا اسلم الكافر على اكثر من اربع وكن مجوسيات وثنيات ثم دخل بهن فان اسلم بعضهن لحقن
لم يجبر على اختيار من اسلم بل له انتظار الباقيات الى ان تخرج العدة فان خرجت وقد اسلم اربع فان
تعيين للنكاح وان كن اكثر تخير منهن اربعا سواء في ذلك المتقدمات والمتاخرات ولو اختار من سبق
اسلامهن قبل ان تخرج العدة وكن اربعا تعين ولم يكن له اختيار من لحق به وان كان في العدة لانه اختار للنكاح
الاربع اندفع نكاح البواقي وان كن مسلمات فكمن تجدد اسلامهن بعد ذكر ولو كان بعضهن
كتابيات كن بمنزلة المسلمات في جواز اختيارهن فرض انتظار ومن اسطار البواقي الى انقضاء
العدة **قوله** لو اسلم العبد وعنده اربع حرائر وثنيات فاسلم معه اثنان ثم اعتق ولحق به
من بقي لم يزد على اختيار اثنتين لانه كمال العدد المحلل ولو اسلمن ثم اعتق ثم اسلم او اسلمن
بعد عتقه واسلامه في العدة ثبت نكاحه عليهن لاتصافه بالحرية المبيحة للاربع وفي
الرق اشكال في ان العبد المزوج لا يزيد عن النصاب المعتبر له شرعا كالاربع حرائر لو اعتق لاشكال
قبل اسلامه واسلامهن جميعا يكون حكمه حكم الاحرار لان احكام الاسلام انما تجري عليه
كان حرا ولا عبرة برقيته قبل ذكره وان كان في زمن الزوجية الممنوع عند المسلمين لان
النظر مقطوع عن حكم الكفار اذا لم يترافعوا الينا وفي حكم ما لو توسط عتقه بين اسلامه
مع اسلامهن وكذا لا اشكال في انه لو تاخر عتقه عن اسلامه واسلامهن لم يكن له ان كون المعدوم
يختار سوى اثنتين لان احكام الاسلام جرت عليه وهو رق فاعتبر له عدد العبيد واما
الكلام فيما بقي من الاقسام وقد ذكر المص منها قسما واحدا وهو ما لو تاخر عتقه عن
اسلامه واسلام اثنتين منهن خاصة فحكم انه لا يزيد على اختيار اثنتين ووجهه ان وقت
الاختيار تكون بعد اسلامه ووجود من يصلح للاختيار فان يكن قد اسلمن واسلم بعضهن
في ذا العتق اسلام اثنتين فقد كمل نصاب العبيد وهو عبد وتعلق به حكم الاختيار من
اسلامه فلم يكن له اختيار ازيد من اثنتين ثم تردد المص في الرق من هذه الصورة ومن ما
لو سبق عتقه الاسلامين او توسط فرجح ان يحل اختيار اربعا في ما دامت العدة للباقيات
اذ لم يختر المتاخرات وان زدن على العدد في ذا فرض عتقه قبل اسلام الاخريين
فقد صادف اسلامهما عتقه في ذا الاختيار من المسلمين وهذا دخل في حكم الاربع قبل
الاختيار فيتبين انه يلحقه حكم الاحرار وحاصل الرق في هذه الصورة التي انه صادف

كمال

كمال العبيد قبل الحرية ومع تاخر اسلامهن يكون قد قرا الدين قبل الحكم بالتخيير حتى لو اسلم قبل عتقه
واحد ثم تاخر البواقي فهو كالزنا فاسلام الجميع بطريان الاخير قبل كمال عدد العبيد والمتجه الرق
واستظهار الباقيتين عن قاعدة فيه لانا لا نحكم عليه باختيار المسلمتين اذ له التخيير من اختيارهما
واسطار الباقيتين حتى اختارهما ان اسلمتا او واحدة من الاولتين وواحدة من الاخريين ولو حصل بخياره
ان العبد بحريته او رقيته وقت الحكم بالاختيار وتعلق حكم الاختيار به مشروط باسلامه
واسلام من يتعلق به الاختيار منهن فقبل اسلامه لا حكم للاختيار وكذا بعده وقبل اسلامهن
لانه لا موضع للاختيار حينئذ ومتى وجدت واحدة مسلمة قبل عتقه تحمل اختياره ما في لانه لم
يكمل عدد العبيد ولا عدد الاحرار فان اكمل عدد العبيد باسلام اثنتين قبل عتقه ثم اعتق
فقد حصل شرط الاختيار كما لو اسلم الجميع قبل عتقه واسلامه فيختار اثنتين ومتى فارق
الباقيتين كان له ان يتزوجهما لانه حر يجوز له الجمع بين الاربع وانما حكمنا بانفساخ العقد السابق
خاصة والضابط في هذا انه متى اعتق قبل اجتماع الاسلامين او قبل اسلام عدد العبيد
كان له حكم الاحرار ومتى اجتمع الاسلامان قبل عتقه او اسلامه واسلام عدد العبيد كان له
حكم العبيد وفي كون حصول الضابط انه متى تاخر عتقه عن اجتماع الاسلامين واسلامهن او من
اسلامه واسلامهن تقدم اسلامه او تاخر فحكمه حكم الاحرار مع انه حكم باختيار اثنتين على
تقدير اسلامهما قبل عتقه كما ذكره المص فلا يتم ضابطه وفي القواعد لحق ما لو توسط عتقه
بين اسلامه المتقدم واسلامهن بعده بحكم العبيد نظرا الى ان وقت الحكم بالاختيار من حين ان
حكم الاسلام عليه وان تاخر اسلامهن وقد كان في ذلك عبدا ويشكل بان كان الاختيار
مشروط بوجود من يصلح له وهو مستقبل قبل اسلامهن وبعده قد صار حرا وعلى هذا فتبع قول
المص وفي الرق اشكال احتمال ان يريد بالرق المشكل من الاخيرة وهي ما لو تاخر اسلامهن
عن عتقه واسلامه حيث حكم فيها بانه يختار اربعا ومن الاولى التي حكم بكونه يختار اثنتين
اذ يحتمل ان يقال انه يختار اثنتين في الصورتين كما ذكره في القواعد في الصورة الاخيرة لان
هذا الاحتمال وان تم في الصورة الاخيرة كما ذكره في القواعد لا يتم في التي قبلها وهو قوله
ولو اسلمن ثم اعتق ثم اسلم فان هذه لا خلاف في ان له ان يتخير اربعا وهذه احد فردي
القسمين اللذين يعرف منهما فاخراجها من البين لا دليل عليه وادخاله في الاشكال الاول بل
وبدا مرجح ارادة المعنى الاول ومن احتمال مساواة الاولى للاخيرة في اختيار الاربع دون
العكس وبالجملة فعبارات في المسئلة مختلفة ولم اسم فيها مضطربة فرحم الله من يحلوا ذكر موضع حل
والتفصيل موضع الخلاف ثم تم بعون الله ولو كان قد تقدم عتقه على اسلامه واسلامهن وبعدهما

اسلامهن

بحار اربع حرائر بغير خلاف الثانية ان يتقدم اسلامهن جميعا ويتوسط بين الكل الاسلامين
وحكمها كالاولى اتفاقا الثالثة ان يسلم بعضهن ثم يعتق ثم يسلم الباقي منهن والحكم كالاول
الرابعة ان يتقدم اسلامه ويتوسط عتقه بين الاسلامين وقد اختلف كلامهم
في حكمها فقال المصنف هنا والعلامة في كتبه والشيخ في ط يتخير اربعا كالاول لانه لا يتخير
بعد اسلامه الى ان يحصل محلا للتخير ولا يحصل الا باسلامهن فهو كما لو عتق قبل اسلامهن وقال ي
عند انه كالعبد حيث التخير عند اسلامه مطلقا لانه وقت جريان حكم الاسلام الخامسة
الصورة بحالها ولكن عتق وقع بعد اسلام واحدة خاصة والحكم كالسابقة
وللاصح ان له ان يتخير اربعا السادسة الصورة بحالها ولكن وقع عتقه بعد اسلام
اثنتين وما زاد عليهما وهنا تطابقت العبارات على انه يتخير اثنتين خاصة كالعبد لا
على التردد الواقع في العبارة والفرق بينها وبين السابقة انه اذا لم يسلم معه الا واحدة
لم يكمل عدد العبيد واذا اسلمت اثنتان ثم عتق كمل عدد العبيد قبل العتق فحدوث
الحرية بعده لا يغير ذلك السابعة الصورة بحالها لكن عتقه بعد اسلام ثلاث
منهن والحكم كالسابقة لانه لم يكمل عدد الاحرار حتى الحكم يتخير الثامنة ان ما عدا الاسلامين
معا فله حكم العبيد قطعا لان محل التخير وقع قبل الحرية وقد تشبها الصورة الخامسة و
السادسة والفرق بينهما بما اذا طلق العبد امراته طلقتين ثم عتق فانه لا يملك الرجعة
طلقة ثالثة ولا ولم يكن ان تحل له الا بمحلل ولو طلقها طلقة ثم عتق ونكحها او راجعها ملك
طلقتين ومما اذا كانت تحته حرة وامة فقسم للحرة ليلتين وللامة ليلة ثم اعتقت الامة
ان عتقت بعد تمام ليلتها لم تستحق زيادة وان عتقت بعد تمامها كمل لها ليلتين والعلة
الجامعة لهذه المسائل ان تجاذب الرق والحرية اذا تنزل احدهما بالاخر فان بقي من العدد
المعلق بكل واحد من الزايل والطاري شيء اثر الطاري وكان الثابت العدد المعلق به ابدا
كان ام ناقصا وان لم يبق منهما جميعا لم يؤثر الطاري ولم يتغير حكمه ففي مسئلتنا اذا اسلم معه
ثنتان ثم عتق لم يبق من العدد المعلق بالزايل شيء وبقي من العدد المعلق بالطاري اثنان فلم
يثبت العدد المعلق بالطاري واذا اسلمت معه واحدة بقي من العدد المعلق بالزايل شيء وبقي من العدد
المعلق بالطاري شيء فاثر العتق وثبت حكمه وعلى هذا قياس باقي المسائل ومما يتفرع على هذا وثبت
الاصل ما لو طلق الذمي زوجته طلقتين ثم التحق بدار الحرب ناقضا للعهد فسبي واسترق
ونكح تلك المراة باذن مالكه يملك عليها طلقة لانه بقي من عدد الزايل شيء ولم يبق من عدد
الطاري شيء فلم يؤثر الطاري ولو كان قد طلقها طلقة فاذا نكحها لا يملك عليها الا طلقة
لانه

لانه بقي من عدد الزايل طلقتان ومن عدد الطاري طلقة وكان الثابت حكم الطاري وهو الرق
واعلم انه يمكن الفرق بين مسئلتنا هذه وبين المشبه بها في الطلاق والقسمة وذكر لان العبد
اذا طلق طلقتين وقع الحكم بالتحريم المحوج الى المحلل فحصول العتق بعده لا يؤثر في رفعه واذا مضى
من القسم قسم الحكم بالتحريم بسراية الذمة وتحليلها للازواج وكذا في النظاير وهنا لا تخيير من قبل الحكم
باسلام اثنين معه وانما يقع متمكنا من الاستيفاء والتمكن من التخيير لا يجعل محل التخير قوله اختلاف
الدين فسخ لا طلاق فان كان من المراة قبل الدخول سقط به المهر وان كان من الرجل فنصفه على
قول مشهور وان كان بعد الدخول فقد استقر ولم يسقط بالعارض هذا ضابط لحكم المهر
في جميع ما سبق من المسائل التي حصل فيها فسخ النكاح من قبل الزوج او من قبل الزوجة وحاصله
ان الفسخ متى كان بعد الدخول فالمهر له لاستقراره بالدخول مسمى كان او مهر المثل وان كان
قبله فان كان الفسخ جاء من قبل المراة كما لو اسلمت دونه فلا شيء لها لانها المسقط منها وان كانت
محسنة بالاسلام مامورة به لان المهر عوض يسقط بتفويت العاقد المعقود عليه وان كان معذورا
كالبايع طعاما ثم اكله مضطرا اليه وان كان من قبله كما لو اسلم دونها فالمشهور ان عليه نصف المهر لانها
فرقة من قبله قبل الدخول فاشبهت الطلاق ونسبه الى الشهرة تنبيها على ضعف دليله وقد يكرر
القول فيه ضعفه فانه قد وجب بالعقد وتنصيفه بالطلاق لنص خاص لا يوجب الحاق غيره به
لانه طريق القياس والاصح لا يجوزونه فالقول بثبوت جميعه اقوى وربما يتفرع على كونه فسخا لا طلاقا
انه لا يعد في الطلقات حتى لو تم الزوجية طلقتين معه لم يحرم بهما مرة لان ذكر الشارع سرف على
الشارع واما تسميتها بالطلاق بلغة لا عمل لها شبيه والمهر وجب بالعقد لا بالفسخ فلا يلزم وجوب المهر او
نصفه مع الفسخ كالطلاق سيما وانه لم في جميع الاحكام هذا على تقدير القول المشهور وعلى ما اخترناه
تنجز المباينة ايضا قوله ولو كان المهر فاسدا وجب مهر المثل مع الدخول وقبله نصفه ان كان
الفسخ من الرجل ولو لم يسم مهرا ولا اربعة كان لها المتعة وفيه تردد المراد بالفاسد لا من حيث
تحريمه في شرع الاسلام كالخمر لان حكمه باق بل من جهة اختلال شرط من شروط صحته لكونه مجهولا فانه يجب لها
مع الدخول مهر المثل كما لو عقد المسلمان على ذلك وقبل الدخول ان كان الفسخ من قبلها لا شيء وان كان من
قبل الرجل فنصفه على القول المشهور وجميعه على القول المختار ولو لم يكن سمى مهرا اصلا فان كان بعد
الدخول فمهر المثل بلا اشكال لانه عوض البضع حيث لم يسم غيره وان كان قبله من قبل الرجل كان لها
المتعة كالمطلقة ويحتمل عدم وجوب شيء لاصالة البراءة وحملها على المطلقة قياس ومن ثم
تردد المصنف وربما احتمل وجوب نصف مهر المثل وهو ضعيف جدا اذ لو كان قياس يرجع الحكم
مع كونه معلوما قياسا فيا ينبغي على حكم في الذمي قوله ولو دخل الذمي واسلم وكان المهر

خمرا ولم يقبضه قيل سقط وقيل يجب مهر المثل وقيل يلزم قيمته عند مستحليه وهو الاصح اذا اصدق
الكافر امرأته صداقا فاسدا في شرع الاسلام لكونه محرما كالخمر ثم اسلم فان كان بعد قبض ذلك
الفاسد فلا شيء لها لانفصال الامر بينهما وانتهاء النكاح الى حالة انقطاع الطلب وما مضى في الكفر
لا يتتبع وان كان اسلامه قبل قبضه قيل سقط لانها قد رضيت بالخمر فدام عليها حكم
رضاها وقد تعذر قبض الخمر بعد الاسلام بالنسبة الى المسلم حيث فسقطت المطالبة وقيل وجب
مهر المثل لانها لم ترض الا بالمهر والمطالبة بالخمر في الاسلام ممتنعة فرجع الى مهر المثل ولا فرق
على القولين بين كونه معينا ومطلقا واختار المصنف رحمه الله قولا ثالثا وهو وجوب قيمته عند
مستحليه وكم بعيد بل صحيح [illegible] ولهذا لو قبضته لم يجب لها غيره وانما تعذر الحكم به شرعا [illegible]
فوجب المصير الى قيمته عند مستحليه لانها اقرب شيء اليه كما لو جرى العقد على عين وتعذر تسليمها
بخاتم [illegible] قيمتها لان مهر المثل قد يزيد عن قيمة المسمى فلو حكم به لزم الزوج زيادة
عما في ذمته مع اعتراف الزوجة بعدم استحقاقها وقد ينقص فيضيع على الزوجة بعض حقها مع
اعتراف الزوج بثبوته ولو جوز قيمة الخمر المحرم لو القي [illegible] على ذمي فترافعا الينا وهذا
اقوى ومثله يأتي في غير الذمي اذا اسلم بعد الدخول وهي المسئلة السابقة ولو قبضت البعض
دون البعض سقط بقدر المقبوض ووجب بنسبة الباقي من مهر المثل او القيمة على القولين الاخيرين
بان ينسب ما بقي من المهر المجموع ويوخذ من مهر المثل او القيمة بتلك النسبة **قوله** اذا ارتد المسلم
قبل الدخول حرم عليه وطء زوجته المسلمة ولو وقع [illegible] على انقضاء العدة ولو وطئها بشبهة
وبقي على كفره الى انقضاء العدة قال الشيخ عليه مهران الاصل بالعقد واخر للوطء بالشبهة وهو
مشكل بانها في حكم الزوجة اذا لم يكن عن فطرة اذا ارتد المسلم حرم عليه وطء زوجته سواء كان
ارتداده قبل الدخول ام بعده لانه كفر يمنع النكاح ابتداء [illegible] وانما قيد بقبل الدخول [illegible]
عليه الحكم الذي بعده ثم ان كان ارتداده عن فطرة بانت منه مطلقا ولو وطئها لشبهة عليها
فعليه مهر اخر للشبهة وهذا لا اشكال فيه وان كان ارتداده عن ملة وكان بعد الدخول وقف نكاحها
على العدة فان رجع الى الاسلام فيها استمر على نكاحه الاول وان بقي على ارتداده تبين انفساخ
النكاح من حين الردة ويتفرع على ذلك ما لو وطئها بشبهة على المرأة فان رجع في العدة فلا شيء له
عليه لان اسلامه كشف عن كونها زوجته حال النكاح وهذا مبني على العقد الاول وان بقي على
كفره الى انقضاء العدة قال الشيخ عليه مهران الاول الثابت بالعقد او الدخول ومهر
المثل لوطء الشبهة لان عدم عوده الى الاسلام كشف عن بطلان النكاح بالردة فكانت
كالاجنبية وقيل لا يلزمه لهذا الوطء مهر لانها في حكم الزوجة وان حرمت عليه ولهذا لو رجع

لم يفتقر الى عقد جديد بل يبني على الاول فدل على بقاء حكمه وان حصل التحريم غايته ان يكون
الردة كالطلاق الرجعي وهو لا يوجب البينونة ولعل هذا اقوى وعلى التقديرين لا حد عليه
بهذا الوطء وان كان ممنوعا منه لانها لا تخرج عن حكم الزوجة مطلقا كما مر ويجب التعزير لهذا
الوطء وهما عالمان بالتحريم واجب ممنوعا منه بمثابة ما لو طلق امرأته ثم وطئها في العدة
واجتمعا في الاسلام هنا بمثابة الرجعة هناك **قوله** اذا اسلم وعنده اربع وثنيات
مدخولا بهن لم يكن له العقد على اخرى ولا على اخت احدى زوجاته حتى تنقضي العدة مع
تعاقبهن على الكفر انما لم يكن له العقد على اخرى ولا على اخت احداهن لانهن لم يخرجن عن الزوجية
مطلقا لرجاء عودهن في العدة فيعدن الى الزوجية بالنكاح السابق فكان حكمهن كالمعتدة الرجعية
التي لا يصح فيها نكاح الخامسة ولا الاخت المطلقة ويحتمل ان يوقف نكاح الخامسة والاخت كما
وقف نكاح المتخلفة عن الاسلام فان اسلمن تبين بطلان نكاح الجديدة وان اصررن حتى انقضت
العدة تبين صحته **قوله** ولو اسلمت الوثنية فتزوج زوجها باختها قبل اسلامها و
انقضت العدة وهو على كفره صح عقد الثانية ولو اسلم قبل انقضاء عدة الاولى تخير كما لو
تزوجها وهي كافرة اذا اسلمت الزوجة المدخول بها اولا فتزوج اختها فلا يخلو اما ان يسلم
بعد ذلك او لا وعلى تقدير اسلامه فاما ان يسلم في عدة الاولى او بعدها وعلى تقدير اسلامه في
عدتها اما ان يسلم معه الاخت الاخرى او لا ثم اما ان يكون قد دخل بها او لا فهنا اقسام
المسئلة وجملة القول في حكمها انه ان لم يسلم في عدة الاولى بطل نكاحها واستمر نكاح الثانية وان اسلم
في عدة الاولى فان اسلمت معه الاخت مقارنة لاسلامه ان كانت غير مدخول بها او في عدة الاولى
ان كانت مدخولا بها تخير بينهما كما لو تلبس بصحة النكاحين وان تاخر اسلام الثانية عن اسلامه
مع كونها مدخولا بها تخير بينهما حتى تنقضي عدتها فمفهوم كلام المص وصرح غيره انه يستمر
نكاح الاولى وتبين الثانية لانه لما اسلمت الاولى حكم بتخيير العدة لها فاذا حصل اسلامهما
وحكم انه متى اسلم الزوج في العدة ثبت نكاحها ما لم يكن هناك مانع ولا مانع هنا لكون الثانية
كافرة فيمتنع نكاحها لا سقاط صلاحيتها للزوجية وقيل يلزم العقد للثانية عليه فرض اسلام كافر
في عقده اسلام الزوجة ههنا اسلم في هذه العدة تخير بينهما ثانيا ولا يمضي عقد الاولى لان
المقتضي لا نفساخ نكاح الثانية انما هو اسلام الزوج والاخت صحيح قبل ذلك ولهذا الوثني على الكفر استمر
النكاح لان نكاح الكافر صحيح وقد وقع العقد على الاخت في حال كفرهما وحيث كانت مدخولا بها وحضرت
العدة قبل اسلامه كما في كل مدخول بها كما لو اسلم زوجها فان اسلمت في العدة تبين عدم الانفساخ وتخير
بينهما ثانيا ولا يمضي بانقضاء عدة الاولى وهذا هو الاقرب وقد توجه هذا القول بظهور دليل الاولى

لان ثبوت عقد الاولى باسلام الزوج في عدتها لاينافي ثبوت عقد الاخرى التي في عدتها
حال الكفر غايته اجتماع نكاح اختين وذلك لا يوجب بطلان الثانية انما يوجب التخيير في فسخ احدهما
حيث يستقر امر النكاح وذكر بعد الكلام في الجمع المحرم بكل واحدة وعلى هذا البحث
ما في فيما لو اسلم وتحته الاربع المدخول بهن فتزوج خامسة ودخل بها ثم اسلم وتاخر اسلام
حتى انقضت عدة الاربع ثم اسلمت في عدتها والمهم امضى الحكم على ما لو استثنى عدة
الاولى وان احتمل غيره **قوله** اذا اسلم الوثني ثم ارتد وانقضت عدتها على الكفر فقد بانت
منه ولو اسلمت في العدة ورجع الى الاسلام في العدة فهو احق بها وان خرجت وهو كافر
فلا سبيل له عليها **ه** اذا اسلم عن وثنية مدخول بها ضرب لها عدة على الفاعلين فان ارتد وهي
وهي كافرة واستمر على الكفر الى ان انقضت العدة بانت منه بغير اشكال وان اسلمت فيها
وبذا اضرب لها عدة ايضا من حين الردة فان رجع الى الاسلام فيهما فهو احق بها وان خرجت
ولم يرجع بانت منه ولو انعكس الفرض بان اسلمت هي اولا ثم ارتدت فالحكم كما سبق ويتوقف القول
فانه متى لم يسلم الزوج في العدة المفروضة من حين اسلامها انفسخ النكاح باطلاق الدين اولا
وموقوف اسلامها وتكون العدة من حين وان اسلم قبل انقضاء العدة سقط حكم العدة
الماضية وضرب لها عدة اخرى لاجل الارتداد من حين ردتها وان كان كافرا فان عادت
الى الاسلام قبل انقضاء العدة المضروبة وقت ردتها استمر النكاح والا انقطع من يوم الردة
قوله لو ماتت احديهن بعد اسلامهن قبل الاختيار لم يبطل اختياره لها فان اختارها صح
ورث نصيبه منها وكذا لو متن كلهن كان له الاختيار اربعا ورثهن لان الاختيار ليس استئناف فاذا اختار
عقد وانما هو تعيين لذات العقد الصحيح في المعقود عليه جواب عن سؤال مقدر هو ان الحرمة منعه
باسلامه قبل اسلامهن فاذا اسلمن كان في العود الى الحل الى سبب يوجبه وقد خرجن عن الحلية
ذكره وجود اسلامهن ليس سببا تاما في الحل بل لابد معه من الاختيار فاذا متن قبل تمام السبب
المبيح منع السلطان كما لو مات احد المتعاقدين قبل تمام السبب المحكي بالقبول والقبض وجوابه
منع نقصان السبب الموجب للارث فانه الزوجية وهي متحققة في جملتهن والمانع كان هو الكفر
وقد زال غايته زيادتهن عن العدد المعتبر والامر اليه لا اليهن اذا التعيين موكول الى اختياره فاذا
ماتت احديهن او متن فسبب الارث موجود وانما يتوقف على اختيار العدد والاختيار
تعيين لذات العقد الصحيح المتحقق في ضمن الجمع لا استئناف عقد حتى يبطل بالموت قبل تمامه
قوله ولو مات ومتن قبل بطل الخيار والوجه استعمال القرعة لان فيهن وارثات
موروثات **ه** اذا مات الزوج والنسوة الزائدات عن العدد فان كان موتهن قبله فهن

فاذا اختار صح

اربع موروثات له وان متن بعده فهن وارثات وان مات بعضهن قبله وبعضهن بعده فهن وارثات
وموروثات وقد فات الاختيار بموته فلا سبيل الى القول بعدم الارث لان الزوجة محققة
في ضمنهن وانما فيهن زيادة عن العدد مشتبهة بسبب فوات التعيين للزوجات بين من لها نصيبه
ارثا ووارثات للثمن او الربع قطعا ووقع في كيفية الارث اوجه احدها وهو الذي اختاره
المقر استعمال القرعة سهمين في اخرجها للزوجية ورثته او ورثها والوجه الثاني استثناء المنفي
او الموقف عليهم مع اصطلاحهن في جملتهن والقرعة لكل امر مشتبه والوجه الثالث حتى يصطلح
ورثتهن على الحصة بالتساوي او التفاوت لان الحق منحصر فيهم وهم من يحكى ويقسم من الحكي
والقرعة انما يكون لتعيين ما هو متعين عند الله مشتبه في الظاهر وهنا ليس كذلك لان التعيين
موكول الى اختيار الزوج لا الى الشرع وان كان هو الذي يلزمه الاختيار فاذا مات قبل التعيين
اشتبه المستحق منهن ولم يذكر المقر هذا الوجه هنا وذكره فيما يأتي حيث يموت الزوج ودونهن لاجل
اشكال الاصطلاح اليمين لاعتبار المستحق منهن بخلاف ما اذا متن فيجوز فعل الصلح من الطالبين
ولكن لما كان الوارث قائما مقام الموروث امكن اتفاق الطالب اليه ليصطلح الورثة اذ
ليس للموروث ما قرن في التعيين على الوارث لاستواء الكل على الجميع وهذا الوجه والثالث
ان الحصة من الربع او الثمن تقسم بينهن بالتسوية ويأخذ وارث كل واحدة نصيبها لان البدل
غير متوقع وهن جميعا معترفات بان الاشكال ثابت في الجميع وانه لا مرجح لاحديهن على الاخرى
بخلاف المستحق المعلوم عند الله تعالى اذا اشتبه بغيره عندنا فان استخراجه بالقرعة متوجه اذلا
يمكن هنا ان يقال انه تعالى يعلم المختارات منهن مع انه لا يوجد منه اختيار لانه تعالى يعلم الاشياء
على ما هي عليه فالمعين في نفسه يعلمه معينا وان اشتبه علينا والمبهم في نفسه يعلمه مبهما فلا
يمكن تخصيص احديهن بالميراث عندنا ولا عند الله **قوله** ولو مات الزوج قبلهن كان
عليهن الاعتداد منه لان منهن من تلزمه العدة ولما لم يحصل الاختيار الزمن العدة احتياطا لانه
الاحتياط اذ كل واحدة يحتمل ان تكون هي الزوجة وان لا تكون فلذا من تعتد بعدة الوفاة
ووضع الحمل والحامل تعتد بابعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة **ه** هذا الحكم آخر مترتب
على الزوجات قبل التعيين وسواء علي تقدير موته قبل التخيير بل يمضي حيفا العدة لان منهن
زوجات قطعا بحيث لم يتعين وجب العدة على الجميع ثم ان لم يكن دخل بهن وجب على كل
واحدة ان تعتد باربعة اشهر وعشرة ايام لان كل واحدة منهن يحتمل ان يكون زوجة وتتصور
بقاء الزوجية مع عدم الدخول بهن على تقدير اسلامهن مقارنا لاسلامه والا فلا عدة
منهن كما لو عدم وان كان قد دخل بهن فان كان بعضهن قد دخل بعضهن اذ كلهن اعتدت الحامل

بابعد الاجلين من وضع الحمل ومضي اربعة اشهر وعشر وقول المص ان الحامل تعتد بعد الوفاة
ووضع الحمل متجوز لان عدة الوفاة لمن امرها بابعد الاجلين فاطلاقه عدتها على الاربعة
الاشهر والعشر فاحشه اطلاق اسم المجموع على بعض افراده ووجه اطلاقه ذكر اشتهاره
في ذكر العدد وتفريع الثلاثه دون ابعد الاجلين واما الحامل فاذا كانت من ذوات
الاشهر كالايسه والصغيره اعتدت باربعة اشهر وعشر لان كل واحد منهن محتمل ان يكون
محلله او مفارقه وعدة المفارقه ثلثة اشهر وعدة المحلله اربعة اشهر وعشرة ايام فوجب
الاعتداد باقصاهما وان كانت من ذوات الاقرا اعتدت بابعد الاجلين من اربعة
اشهر وعشر ومن ثلثة اقراء واما الكتابية فالمراد بها العدتين لان المجموع عدة واحدة
وانما كلفت بالمزيد الاولي للاشتباه **قوله** اذا اسلم واسلمن لزم نفقة الجميع
حتى يختار اربعا فيسقط نفقة الباقي لانهن في حكم الزوجات وكذا لو اسلم وتخلفن
وهو على كفره ولو لم يدفع النفقة كان لهن المطالبة بها عن الحاضر والماضي سوا اسلم
او بقي على الكفر ولا يلزم النفقة لو اسلم دونهن لتحقق منع الاستمتاع هذا الحكم امر مترتب
على الزائد من العدد حتى الاختيار وهو وجوب الانفاق عليهن الى ان يختار اربعا لان
الانفاق على الزوجات واجب مطلقا ولا يتم الواجب الا بالانفاق على الجميع
للاشتباه ... والمتجه ان المشرك المزوج مشركا ان اسلم قبلها او اسلمت قبله او
اسلم معه فالصور ثلث الاولى ان تسلم قبلها ... العده فلا نفقة لها لا زمان الا انها
ناشزة ... عن الاسلام ممنوعة عن التمكين المستحق للاستحقاق النفقه لان وطئها في حال الكفر
ممنوع وهي قادرة على ازالة المانع فان اسلمت في العده استحقت النفقه من وقت
الاسلام لاستمرار النكاح والنفقة لما مضى وان كان اسلامها مع استمرار النكاح
وتبين انها زوجة في ذلك الزمان لانها فوتت الاستمتاع بها المنزله منزلة
النشوز فلا تستحقها مثل نفسها كالاخرة مع وجود المانع دونها كما لو سافر وان بها رفقة
فحلفت وبطلت التمكين ... ذكر غيرها وكذا كله اذا كانت وثنية اما لو كانت كتابية [نافع]
استمرت النفقه لبقا النكاح والتمكين لامر الوطى وهو ... استحقاق النفقة الثانيه
ان تسلم هي دونه فتجب لها النفقه زمن العده سوا اسلم بعد ذلك ام لم يسلم فاذا انقضت [لها]
العده ولم يسلم سقطت النفقه لحصول البينونة بينهما وخروجها عن كونها زوجة وانما وجبت
النفقه عليه زمن العده في زمان وطيه لانه متمكن من الاستمتاع بالاسلام والمانع منه فكان
كالمطلق رجعيا حيث يتمكن منها بالرجعة واليوم اني جاء من قبل اسلامها لانه فرض

مضيق

مضيق عليها فلا تسقط به النفقه كما لو كان المانع اشتغالها بالصلوة او الصوم الواجب المضيق
فلا تخرج عما يجب لها فارقت الرجعية بكون المنع فيها من قبله وهنا من قبلها كما ذكرناه من ان
فعل الواجب لا يمنع وان كان من قبلها والنفقه وان كانت في مقابلة التمكين والتمكين هنا
الا انه مشروط بوقوعه على وجه التعدي ولا تعدي هنا **الثالثه** ان يسلما معا فنفقتها
وجبت الانفاق على اسلامه لو لم تزدن على اربع اما لو زدن عليها او كان فيهن اختان فان
الانفاق عليهن جميع واجب قبل الاختيار لانهن في حكم الزوجات كما مر ولانه محبوس شرعا
لاجله وتحت حجره لا في زمان الاختيار فاذا اختار اربعا او احدى الاختين اندفع البواقي وسقطت [حباد]
نفقتهن وكذا لو كن جميعا كتابيات ولم يسلمن اذا لم يرد ذكر يجب تسليم النفقه فلهن
المطالبة بها عن الحاضر والماضي لان نفقة الزوجه ... في الذمه اذا فاتت كالدين بخلاف
نفقة غيرها وسياتي **قوله** ولو اختلف الزوجان في السابق الى الاسلام فالقول قول الزوج
استصحابا للبراءة الاصلية المراد انهما اختلفا في السابق الى الاسلام منهما مع اتفاقهما على ان
احدهما سابق فادعت الزوجة السبق لتستحق نفقتها وادعاه الزوج ليسقطها فالقول قول
الزوج بيمينه لاصالة براءة ذمته من النفقه لانها انما تجب يوما فيوما فالاختلاف في حاصل
الوجوب والزوج ينكره فيكون الاصل معه والزوجة تدعي خلاف الاصل فعليها البينة ويحتمل
تقديم قولها لان النفقة كانت واجبة والاصل بقاؤها والزوج يدعي المسقط فكان كما لو
ادعى عليها النشوز فانكرت بعد تحقق التمكين ويرده ان الاصل عدم سبق كل منهما فمدعيه
مدعي خلاف الاصل فيتكافآن لعدم امكان الحكم بالمتعارض حيث يتدافع الاصلان ... فيما
على عدم التعارض فلا يتم هنا اصالة البراءة وهذا الاحتمال نقل بعض العامة والاصحاب ... عنه
... مع انه متوجه وما يخطر في الفرق بين هذا وبين دعوى النشوز انه مع تحقق التمكين لا شبهة
في ان مدعي النشوز مدع بخلاف ما اذا تحقق المانع والاستمتاع وهو هنا احدهما على الكفر
فانه لا يتحقق فاذا ادعت معه كونها غير ناشزة لا يقبل منها الا بالبينة فيه ان هذا المانع لا يعلم
كونه مانعا والاصل عدم كونه مانعا فاذا ادعته فهو كدعوى عدم النشوز في المكنة فلا يفرق
وجود المانع في الجملة الذي لا يعلم استناده اليها والاصل عدمه هذا كله اذا كان الخلاف
في المتقدم منهما مع الاتفاق على عدم التقارن اما اذا اختلفا في التقدم والتقارن فانه يبني
على تعارض الاصل والظاهر فان قدمنا الظاهر جاء البحث السابق هنا وان قدمنا الاصل
فالنفقه لازمة لها كانت **قوله** ولو مات ورثه اربع منهن لم يعين وجب ايقاف
الحصة عليهن حتى يصطلحن والوجه القرعه او التشريك الكلام في هذا كما سبق بعينه الا انه هناك

فرض موتهن معه فيرجح القرعة ولم يذكر غيرها وهنا يتعين بعيد فامكن ايقاف الحصة حتى يصطلحن
وقد عرفت ان ذلك ممكن في ورثتهن فالحكم واحد ولا وجه [illegible] في المسلمين
وقد عرفت وجه كل واحد وان الاتفاق اي الصلح اجود وقوله والوجه القرعة
او التشريك اشارة الى وجهين في المسئلة لا الى التخيير بين الامرين **قوله** ولو مات قبل
اسلامهن لم يكن لهن شيء ولان الكافر لا يرث المسلم [illegible] قبل القسمة ما ذكره
[illegible] الاشكال هو المتعين في المسئلة [illegible] المنصوص عليها ولا ينافيه كون الكافر
لا يرث المسلم لانه ما دام كافرا لا يورثه وانما يورثه بعد اسلامه ولا يرد ان الارث لا يستحق الا
بعد الموت بلا فصل [illegible] كافرا لان [illegible] بل المعتبر كونه مسلما قبل القسمة كما
سياتي وهو حاصل هنا **قوله** روى عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام ان اباق العبد
طلاق امرأته وانه بمنزلة الارتداد فان رجع في العدة فهي امرأته بالنكاح الاول وان رجع بعد
العدة وقد تزوجت فلا سبيل له عليها وفي السند [illegible] ضعفا [illegible]
مضمون الرواية [illegible] ابن حمزة [illegible] الزوجة [illegible] السيد [illegible] وعلل
الحكم في الرواية بان الارتداد خروج العبد عن طاعة السيد وهذا المعنى حاصل في الاباق [illegible]
على المكلف [illegible] طاعة الله تعالى [illegible] العبد [illegible]
ضعفه وفي التعليل [illegible] لمنع كون الارتداد خروج العبد عن طاعة سيده مطلقا بل خروج عن طاعة عز
اسمه [illegible] عدم وجوب الطاعة [illegible] والاباق ليس كذلك والا لزم قتل الابق كما
يقتل المرتد [illegible] الزوجة ووجوب النفقة على مولاه [illegible] عن الاصل **قوله**
الكفاءة شرط في النكاح وهي التساوي في الاسلام وهل يشترط التساوي في الايمان فيه روايتان
اظهرهما الاكتفاء بالاسلام وان تأكد استحباب الايمان [illegible] الكفاءة بالفتح والمد [illegible]
ولا خلاف في اشتراط الكفاءة في النكاح بين الزوجين ولكن اختلفوا في تفسيرها فذهب المصنف
والمفيد وابن حمزة الى الاكتفاء بالاسلام للاجماع على اعتباره وعدم الدليل الصالح لاعتبار غيره
ووافقهم ابن الجنيد [illegible] وذهب الاكثر الى اعتبار الايمان الخاص
معه في جانب الزوج وفي جانب الزوجة يكفي الاسلام لقول الصادق عليه السلام ان الله عز وجل
لم يترك شيئا مما يحتاج اليه الا علمه نبيه صلى الله عليه وآله فكان من تعليمه اياه انه صعد المنبر ذات
يوم فحمد الله واثنى عليه ثم قال ايها الناس ان جبرئيل اتاني عن اللطيف الخبير فقال ان الابكار
بمنزلة الثمر على الشجر اذا ادرك ثمارها فلم يجتنى افسدته الشمس ونثرته الرياح وكذلك الابكار اذا
ادركن ما يدرك النساء فليس لهن دواء الا البعولة والا لم يؤمن عليهن الفساد لانهن بشر فقام اليه رجل

فقال

فقال يا رسول الله فمن نزوج فقال الاكفاء فقال يا رسول الله ومن الاكفاء فقال المؤمنون بعضهم اكفاء بعض دل
الحديث على ان غير المؤمن لا يكون كفوا للمؤمنة [illegible] ولقوله صلى الله عليه
وآله وسلم اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير
وغير المؤمن لا يرضى دينه ولقول الصادق عليه السلام تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم لان المرأة
تأخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه وروى الفضيل بن يسار قال قلت لابي عبد الله
عليه السلام ان لامرأتي اختا عارفة على رأينا وليس على رأينا بالبصرة الا قليل فازوجها ممن لا يرى رأيها
قال لا ولا نعمة ان الله عز وجل يقول لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن [illegible] عن
عبد الله بن سنان عن [illegible] عليه السلام [illegible] تزوج المستضعف [illegible] وعنه عليه السلام ان العارفة لا توضع الا
عند العارف [illegible] هذه الروايات للقول المشهور وهذا الباب في الاستدلال بها نظر اما الاول
فمن حيث السند والمتن اما السند فلان في سنده [illegible] الكليني عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible]
اسناده واما من حيث دلالة المتن فلان المراد بالمؤمن المسلم [illegible] النبي صلى
الله عليه وآله لا الايمان الذي يعتبره اصحابنا فانه اصطلاح [illegible] طارئ في كلام
الشرع [illegible]
وكذا الكلام في دلالة الثانية [illegible] الخلق الى الدين [illegible]
ان المقصود الامر بتزويج [illegible] والكلام [illegible] ايضا كالسابق
والخبر الثالث في طريقه سهل بن زياد وهو ضعيف [illegible] وعبد الكريم بن عمرو وهو واقفي والرابع [illegible]
مشترك بين الثقة والضعيف مع انها لا تدل على المطلوب [illegible] الاسلام [illegible]
الفضل في طريقها ابن فضال وهو فطحي وعلي بن يعقوب ومروان بن مسلم وهما مجهولان والحسن بن موسى
الخشاب وهو واقفي او مجهول [illegible] عبد الله بن سنان [illegible] المستضعف [illegible]
[illegible] ما هو [illegible] العارف فلا يلزم من النهي عن نكاح المستضعف النهي عن نكاح
غير المؤمن مطلقا [illegible] واما الرواية الاخيرة ففي طريقها
[illegible] ومع ذلك [illegible] فقد روى الفضيل بن يسار قال سألت
ابا جعفر عليه السلام عن المرأة العارفة ازوجها الرجل غير الناصب ولا العارف فقال غيره احب الي منه وروى
عبد الله بن سنان في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام بم يكون الرجل مسلما تحل مناكحته وموارثته وبم يحرم دمه
فقال يحرم دمه بالاسلام اذا اظهره وتحل مناكحته وموارثته [illegible] ما في الباب سندا واظهره دلالة
وقد ظهر بذلك قوة ما اختاره المصنف وان كان الاحتياط في التزويج اولى **قوله** لا يصح نكاح الناصب
المعلن بعداوة اهل البيت عليهم السلام لارتكابه ما يعلم بطلانه من دين الاسلام هذا الحكم لا شبهة فيه لان الناصب

كافر فلا تصح مناكحته وفي صحيحة عبد الله بن سنان قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الناصب الذي
عرف نصبه وعداوته هل يزوّجه المؤمن وهو قادر على ردّه قال لا يتزوج المؤمن الناصبة ولا
يتزوج الناصب مؤمنة وغيرها من الأخبار واعلم انه لا يشترط في المنع من الناصب إعلانه بالعداوة
كما ذكره المص بل متى عرف منه البغض لأهل البيت عليهم السلام فهو ناصبي وان لم يعلنه كما نبّه عليه
في خبر عبد الله بن سنان وعلى التقديرين فهذا فرع نادر في المسلمين الآن لا يكاد يتحقق إلا أفراداً لا
يعتبر من سواهم غير ذكر ولا فرق في النصب المحرم للنكاح بين الذكر والأنثى لاشتراكهما في الكفر المانع من
النكاح من الغالي والخوارج ومن جملة النواصب الغلاة فيهم بغض سيد أهل البيت عليهم السلام وقد
روى زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال دخل رجل على علي بن الحسين عليهما السلام فقال إن امرأتك الشيبانية
خارجية تشتم علياً عليه السلام فان سرّك أن أسمعك ذلك منها أسمعتك فقال نعم قال إذا كان غداً
حين تريد أن تخرج كما كنت تخرج فعد فاكمن في جانب الدار قال فلما كان من الغد كمن في جانب
الدار فجاء الرجل وكلمها فتبيّن ذلك منها فخلّى سبيلها وكانت تعجبه قوله وهل يشترط تمكنه من النفقة
قيل نعم وقيل لا وهو الأشبه ه اختلف الفقهاء في أن التمكن من النفقة هل هو شرط في الكفاءة أم لا فذهب
المص والأكثر الى عدم اعتباره لعموم الأخبار السالفة وقوله تع وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم
وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وذهب الشيخ في ط والعلامة في كره الى اعتباره لقول الصادق
عليه السلام الكفو أن يكون عفيفاً وعنده يسار وروي أن النبي صلى الله عليه وآله قال لفاطمة
بنت قيس حين أخبرته أن معاوية خطبها أما معاوية فصعلوك لا مال له ولأن إعسار الرجل مضرّ بالمرأة
جداً فانه إذا كان معسراً لا ينفق على الولد وينفق عليها نفقة المعسرين وإذا كان موسراً ينفق
على الولد ويكثر عليهم فكان اعتباره أليق بحسن الشرع ولأن ذلك معدود نقصاً في عرف الناس
والأقوى الأول والجواب عن هذه الأدلة أن الرواية الأولى مرسلة والثانية مع كونها عامية لا تدل على
جواز العدول عن الفقير لا على اشتراط الكفاءة موقوفة على المال وعموم الأدلة الصحيحة ينفي الاعتبار والآخر
والفقر شرف في الدين وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله اللهم أحيني مسكيناً وأمتني مسكيناً وقد
زوّج النبي صلى الله عليه وآله جويبر وغيره من الفقراء والقياس ممنوع والمال غاد ورائح
لا يفتخر به أهل المروات والبصائر واعلم أن هذا الشرط على تقدير اعتباره ليس على نهج ما قبله لجواز
ترجيح الفقير المؤمن إجماعاً وإنما تظهر فائدته اشتراطه في الوكيل المطلق وفي الولي فانه ليس لهما أن
يزوجاها إلا من كفو فان اعتبرنا اليسار لم يصح تزويج الفقير ولو زوجاها فلها الفسخ كما لو زوجها
بذي العيوب وقد تقدم واختلف كلام العلامة في كره فاعتبر في الكفاءة اليسار وجوّز للولي
أن يزوجها بالفقير ولو كان الذي زوجها السلطان لم يكن له أن يزوجها إلا بكفو في الدين واليسار

وفي

وفي التحرير اعتبر اليسار واكتفى بالإنفاق ومع ذلك حكم بأنها لو تزوجت بالفقير جاهلة بحاله كان لها الخيار
إذا علمت وفي القواعد لم يجعله شرطاً وأثبت لها الخيار وعلى التقديرات فهو شرط في وجوب الإجابة عليها
أو على الولي التي جواز رضاها لأن الصبر على الفقر ضرر يدفع الوجوب وكذا القول في شرط الإيمان على
القول بعدم اعتباره في الجواز والمعتبر في التمكن من النفقة كونه متمكناً منها بالفعل أو بالقوة القريبة منه بأن يكون قادراً
على تحصيلها بتجارة أو حرفة ونحوهما ولا يشترط اليسار بالمهر عندنا وإنما الخلاف في النفقة خاصة
قوله ولو تجدد عجز الزوج عن النفقة هل تتسلط على الفسخ فيه روايتان أشهرهما أنه ليس لها إذا
تجدد عجز الزوج عن النفقة ففي تسلط الزوجة على الفسخ قولان أحدهما وبه قال ابن الجنيد أن لها الخيار لرواية
ربعي والفضيل بن يسار جميعاً عن الصادق عليه السلام قال إذا أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة
وإلا فرّق بينهما ولظاهر قوله تع فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان والإمساك بدون النفقة
خلاف المعروف فيتعين الآخر وإذا تعذر صدوره من الزوج فسخ الحاكم لأنه الولي والثاني وهو المشهور
بين الأصحاب عدم جواز الفسخ لأن النكاح عقد لازم فيستصحب ولظاهر قوله تع وإن كان ذو عسرة فنظرة
إلى ميسرة ولما روي عن أمير المؤمنين عليه السلام أن امرأة استعدت على زوجها أنه لا ينفق عليها وكان معسراً
فأبى أمير المؤمنين عليه السلام أن يحبسه وقال إن مع العسر يسراً ولو كان لها الفسخ لعرّفها ليرفع عنها
الضرر الذي استعدت لأجله وأجابوا عن حجة الأول بأن الرواية لم تدل على التسلط على الفسخ لخصوص
جواز التفريق بأمر آخر وكذا التسريح في الآية مع المعارضة بالرواية الأخرى ولعل كلام الفاضل فخر
المحققين مبني على الخلاف على أن اليسار بالنفقة ليس شرطاً في لزوم العقد إذ لو جعلناه شرطاً تسلطت بتجدد
العجز بلا إشكال وهذا البناء ليس بعيد الأثر عبارات الأصحاب مطلقة بحيث يحتمل كون الخلاف فيها
جارياً على القولين ويحتمل بناء القول بأن اليسار جزء من الكفاءة أن تختص بالابتداء ولا يلزم مثله في
الاستدامة كما في العيوب الموجبة للخيار ابتداء ولا يثبت مع تجددها كما سيأتي وعلى كل حال فكلام
فخر الدين موجّه قوله ويجوز نكاح الحرة العبد والعربية العجمي والهاشمية غير الهاشمي وبالعكس وكذا
أرباب الصنائع الدنية بذات الدين والبيوتات ه لا ريب أن الكفاءة المعتبرة في النكاح هي الإسلام
أو الإيمان ولم يعتبر الأصحاب غيرهما من صفات الكمال فجاز تزويج العبد للحرة والتركي للعجمي
والهاشمية لغيره وبالعكس الأخير في نكاح الأمة ففيه ما مرّ وكذا أرباب الصنائع الدنية كالكناس
والحجام بذات الدين من العلم والصلاح والبيوتات من التجار وغيرهم لعموم الأدلة الدالة على تكافؤ
المؤمنين بعضهم لبعض وقد روي أن النبي صلى الله عليه وآله لما زوّج المقداد ضباعة بنت الزبير بن
عبد المطلب فتكلمت في ذلك بنو هاشم فقال رسول الله صلى الله عليه وآله إنما أردت أن تتضع
المناكح وزوّج النبي صلى الله عليه وآله ابنته عثمان وزوّج ابنته بأبي العاص بن الربيع وليسا

ابن

من بني هاشم وكذلك زوّج علي عليه السلام ابنته ام كلثوم من عمر وتزوج عبد الله بن عمرو بن عثمان فاطمة بنت الحسين عليه السلام
وتزوج مصعب بن الزبير اختها سكينة وكلهم من غير بني هاشم واوضح نسباً وكانوا ابن الحسن مثناً
فمن يحرم عليهم الصدقة الا من زوج فيهم الا انهم من غير بني هاشم ولئلا يستحق بذلك الصدقة ومن حرمت
عليه اذا كان الولد منسوبا الى من لا تحل له الصدقة واعترض بعض العامة في الكفاءة بكون على ما
ذكر الحرية والنسب والحرفة وزوج على العربيان العجمي لم يكونوا الموسر وغير القرشي لم يكونوا
مطلق القرشي كفوا للهاشمي وعلى الحرفة ان اصحاب الصنائع الدنية لم يكونوا للاشراف وللاشياء المتحرفة
والكل ضعيف والاخبار النبوية والاحكام تنفيه قوله ولو خطب المؤمن القادر على المهر
وجب اجابته وان كان اخفض نسبا ولو امتنع الولي كان عاصياً انما يجب اجابته مع عدم
قصد العدول الى الاعلى مع وجوده بالفعل او القوة وانما يكون عاصيا مع الامتناع اذا
لم يكن هناك طالب آخر مكافئ وان كان ادون منه والا جاز العدول اليه وكان وجوب الاجابة
تخييرا فلا يكون الولي عاصيا بذلك وانما يتعلق الحكم بالولي على القول بان له الولاية على البكر البالغ
والا فالتكليف متعلق بها لا بالولي وهل يعتبر في وجوب الاجابة بلوغ المرأة ام يجب على الولي الاجابة
لمن ذكر وان كانت صغيرة وجهان من اطلاق الامر واستلزام الحاجة والاصل في الاولى وكذا الحكم تخصيص
المحجب والمانع غالبا وان لم يكن له الولاية شرعا الا في الاخبار متعلق بما ذكر ورد في صحيحة علي
بن مهزيار قال كتب علي بن اسباط الى ابي جعفر عليه السلام في امر بناته فانه لا يجد احداً مثله فكتب اليه ابو
جعفر عليه السلام فهمت ما ذكرت من امر بناتك وانك لا تجد احدا مثلك فلا تنظر في ذلك رحمك الله فان رسول
الله صلى الله عليه وآله قال اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض
وفساد كبير وفي هذا الخبر دلالة على جميع ما ذكره المصنف من الاحكام لاقتضاء الامر الوجوب واستلزام
مخالفته المعصية وما دل الاخفض نسبا قوله ولو انتسب الزوج الى قبيلة فبان من غيرها
كان للزوجة الفسخ وقيل ليس لها وهو اشبه القائل بجواز الفسخ اذا ظهر خلافه ما الخبر الشيخ في النهاية
واتباعه استنادا الى صحيحة الحلبي ان في رجل تزوج امراة فيقول انا من بني فلان فلا يكون
كذلك ان تفسخ النكاح او قال ترد والرواية موقوفة فلا تصلح للحجة على فسخ مثل هذا العقد
اللازم المعتضد بقوله تعالى اوفوا بالعقود واصالة بقاء النكاح نعم لو شرط ذلك في متن العقد
لم توجه التسلط على الفسخ بالاخلال بالشرط وان تردد في ذكر روايته علاما بالعموم وفي التحرير وافق
الشيخ على الفسخ بدون الشرط زيادة فيدا تو وهو ظاهره ادبي انها انسب اليه السلام
المرأة الاقوى عدم الخيار بدون الشرط في متن العقد وهو فتوى الشيخ في ط والاكثر قوله
ويكره ان يزوج الفاسق ويتاكد في شارب الخمر لا شبهة في كراهة تزويج الفاسق حتى منع منه بعض العلماء
لقوله

لقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون ومفهوم قوله صلى الله عليه وآله اذا جاءكم من
ترضون دينه فزوجوه الدال على ان من لا ترضى دينه لا تزوجه والفاسق كذلك وشدة الكراهة في
شارب الخمر لقوله صلى الله عليه وآله من شرب الخمر بعدما حرمها الله تعالى على لساني فليس باهل ان يزوج اذا خطب وقوله صلى
الله عليه وآله شارب الخمر لا يزوج اذا خطب وقول الصادق عليه السلام من زوج كريمته من شارب
الخمر فقد قطع رحمها قوله وان يزوج المؤمنة بالمخالف ولا بأس بالمستضعف وهو الذي
لا يعرف بعناد وقد تقدم ما يدل على النهي عن تزويج المخالف اقلها الكراهة ان لم يدل على
المنع وتقدم تفسير المستضعف في الدين وحمله على الوصف كرهها خلاف الظاهر وما ورد
في بعض الروايات مما يدل على ضعف السند جدا والله اعلم بما كان قوله اذا
تزوج بامرأة ثم علم انها كانت زنت لم يكن له فسخ العقد ولا الرجوع على الولي بالمهر وروي ان
له الرجوع ولها الصداق بما استحل من فرجها وهو شاذ اختلف الاصحاب فيمن تزوج امرأة ثم علم
انها كانت زنت هل له ان يفسخ نكاحها ام لا وهل يرجع على من زوجها اياه بالمهر ام لا فقال ابن
بابويه في المقنع يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها وروي بعض ذلك عن علي عليه السلام
وقال المفيد وابن الجنيد وجماعة ترد المحدودة في الزنا وقال الشيخ في النهاية لا ترد ولكن له ان كانت
زنت قبل العقد الا ان له ان يرجع على وليها بالمهر وقريب منه قول ابن ادريس الا انه قيد الرجوع
عليه بعلمه بحالها واختار المصنف رحمه الله والمتأخرون عدم الفسخ وعدم الرجوع للاصل وصحيحة الحلبي عن
الصادق عليه السلام قال انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل واحتج القائلون
بجواز الفسخ لاشتماله على العار وكان موجبا للتسلط على الفسخ وتضعيفه بانه مسقط على الاطلاق
فيندفع به الضرر ويحتج القائلون بالرجوع على الولي برواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق
عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج امرأة فعلم بعدما تزوجها انها كانت زنت قال ان شاء زوجها
اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها وان شاء تركها وهذه الرواية ضعيفة
السند في طريقها ابان والقسم مطلق وهما مشترك بين الثقة والضعيف وقد رواه الكليني
بسند صحيح عن معاوية بن وهب عنه عليه السلام بلفظه وعلى هذا فشذوذه ... العمل بمضمونه
لان المانع قليل لا في نفسه لانه معتبر الاسناد فلو عمل بمضمونه لم يكن به بأس وحمله على ما لو
شرط الزوج كونها عفيفة خلاف الظاهر وكون مقتضى النكاح ان المهر على الزوج دون الولي
لا ينافي ذلك لانه على الزوج وانما يرجع به على الولي لكونه غره باخفاء عيب عظيم يوجب الحاقه
الضرر خصوصا بمهر العقد قوله لا يجوز التعريض بالخطبة لذات البعل ولا للمعتدة الرجعية لانها زوجة
ويجوز للمطلقة ثلاثا من الزوج وغيره ولا يجوز التعريض للمطلقة تسعا للعدة ينكحها

بينهما رجلان فلا يجوز التعريض لها من الزوج ويجوز من غيره ولا يجوز التصريح في العدة منه ولا من غيره
واما المعتدة البائنة يجوز التعريض من الزوج وغيره والتصريح من الزوج دون غيره الخطبة بالكسر
هي طلب التزوج من نفسها او وليها وهي قد تكون باللفظ الصريح وقد تكون بالتعريض وسياتي
الفرق بينهما والغرض هنا الحكم بالجواز وعدمه والضابط في جميع ما ذكر ان التصريح بالخطبة
للمعتدة حرام مطلقا الا من الزوج في العدة التي يجوز له نكاحها فيها بحيث لا يكون محرما عليه
والتعريض جائز من كل من يجوز له تزوجها بعد العدة ومن الزوج وان لم يحل له تزوجها فالحكم محرمة
عليه موبدا او كان حرمت عليه المراة موبدا حرم عليه الخطبة لنفسه تصريحا وتعريضا قوله وصورة
التعريض ان تقول رب راغب فيك او من يجد مثلك وما اشبهه والتصريح ان يخاطبها بما لا يحتمل الا
النكاح مثل ان يقول اذا انقضت عدتك تزوجتك اشار بذكر الى الفرق بين التعريض والتصريح
والتصريح ماخوذ من الصراحة وهو الخلوص ومنه الصريح وهو اللبن الخالص الذي لم يمذق وقولهم
صرح فلان بالامر اي كشفه واوضحه والمراد به هنا تخصيص الخطاب بما لا يحتمل الا النكاح مثل
اريد ان اتزوجك بعد العدة ونحو ذلك والتعريض هو الايماء بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيره
وان كان في النكاح اغلب مثل رب راغب فيك او من يجد مثلك او لا تبقين بلا زوج او ارملة
ونحو ذلك لانه يحتمل الرغبة في النكاح وغيره ولو صرح بالنكاح وابهم الخاطب وما يحكى كان تعريضا
لكون الاول تعريضا بالنسبة الى الخاطب والثاني تعريضا بالنسبة الى النكاح واعلم ان كل موضع يجوز
التعريض من الرجل يجوز من المراة وحيث حرم منه حرم منها وكذا التصريح قوله ولو صرح بالخطبة في
موضع المنع ثم انقضت العدة فنكحها لم يحرم لان النكاح متجدد بعد المعصية فلا يؤثر كما لو
نظر اليها محرما ثم تزوجها وللاصل وخالف في ذلك بعض العامة والتسنن قوله اذا خطب
فاجابت فقد حرم على غيره خطبتها ولو تزوج ذلك الغير كان العقد صحيحا القول بالتحريم للشيخ
رحمه الله للنهي عنه في قوله صلى الله عليه وآله لا يخطب احدكم على خطبة اخيه والنهي ظاهر في التحريم
ويؤيده النهي الوارد بالدخول في سومه ولما في ذلك من ايذاء المومن وكسر خاطره واثارة الشحناء
والبغضاء بينهما ونسبه المصنف الى القول مشعرا بعدم اختياره لعدم ثبوت الحديث عنده والامكان
حمله على الكراهة والمراد باجابتها اياه رضاها وقبولها له بان تقول اجبتك الى ذلك او تاذن
لوليها او وكيلها في التزويج ان كانت ثيبا او تسكت اذا استاذنها فيه ان كانت بكرا
وجعلنا لها الولاية وفي حكم اجابتها اجابة وليها حيث يكون له الولاية عليها لا وليه فلا
حكم لاجابته ولو اجابت بما يوذن بالرضى من غير تصريح به مثل لا رغبة عنك ففي التحريم وجهان
وكذا لو لم توجد اجابة ولا رد ووجه التحريم فيهما متناول الخبر لها لتعلق النهي بالخطبة بعد لو صرح

ما لرد لم يحرم ولم يكره اجماعا والحكم مختص بخطبة المسلم كما يدل عليه قوله صلى الله عليه وآله على خطبة اخيه فلو
كان الخاطب ذميا لذمية لم يمتنع وخطبة المسلم لها للاصل اذا ثبت ذلك فلو اقدم ذلك الغير على الخطبة
في موضع النهي وعقد صح النكاح اذ لا منافاة بين تحريم الخطبة وصحة العقد كما لو عقد في وقت تضيق
فيه وقت الصلوة خلافا لبعض العامة تمسكا بالنهي الدال على الفساد وهو ممنوع قوله
اذا تزوجت المطلقة ثلثا وشرطت في العقد انه اذا حللها فلا نكاح بينهما بطل العقد وربما
قيل يلغو الشرط القول ببطلان العقد للاكثر بل ادعى عليه الشيخ الاجماع لفساد الشرط حيث كان
منافيا لمقتضى العقد اذ مقتضاه بقاء علاقة الزوجية الى ان يحصل ما يزيلها من طلاق ونحوه مما جعله
الشارع لرفعه فاذا شرط ارتفاعه بنفسه على وجه معين فقد شرط ما ينافي مقتضاه واذا فسد
الشرط تبعه العقد لان التراضي بالعقد انما وقع على هذا الوجه المخصوص ولم يتم لهما فلو لم يبطل
النكاح لزم صحته بدون التراضي وهو باطل والقول بصحة العقد دون الشرط لم نظفر بقائله وحكاه
الشيخ وقد صرح بخلافه ثم هو لابن ادريس لانه صرح في غير موضع من النكاح وغيره ان فساد
الشرط لا يفسد العقد محتجا عليه بعموم اوفوا بالعقود ولانهما شيئان كل منهما منفك عن الاخر
فلا يلزم من بطلان احدهما بطلان الاخر وجوابه ان الوفاء بالعقد انما يجب بمقتضاه من صحة وبطلان
سلمنا ان المراد به العقد الصحيح لكنه مشروط بوقوعه صحيحا بالتراضي ولم يحصل هنا وانفكاك العقد
عن الشرط في نفسه مسلم لكن هذا العقد المخصوص مرتبط به لان التراضي انما وقع كذلك والاقوى
بطلان العقد ايضا قوله فلو شرطت الطلاق قيل يصح النكاح ويبطل الشرط وان
دخل بها فلها مهر المثل الكلام في اشتراط الطلاق كالسابق وبطلان الشرط متفق عليه وان
كان الامر هنا اسهل من حيث ان الطلاق امر شرعي بخلاف انفساخ العقد وانتهائه بنفسه
والاقوى بطلانهما كالسابق وعلى القول بصحة العقد يبطل المهر لان الشرط محسوب من المهر فيصير
المهر مجهولا حيث فات منه ما يحمل نسبته الى المجموع فيبطل ويجب مع الدخول مهر المثل وعلى
المختار يجب بالدخول مهر المثل مع جهلها بالتحريم والا فلا قوله اما لو خلا من الشرط في العقد
وكان ذلك في نيته او نية الزوجة او الولي لم يفسد هذا الحكم موضع وفاق وهو الاصل
مضافا الى عموم الامر بالوفاء بالعقود حيث لم يثبت المخصص ونية الطلاق وحصر العقد لم يثبت
كونها مانعة من الصحة وانما المانع اشتراطه في متن العقد قوله وكل موضع قيل يصح العقد
فمع الدخول يحل للمطلق مع الفرقة وانقضاء العدة وكل موضع قيل يفسد لا يحل لانه لا يكفي الوطء
ما لم يكن بعقد صحيح لما كان التحليل مشروطا بتزويج المحلل ووطيه لم يتحقق الحل الا حيث يجتمع
الامران فاذا حكم بصحة العقد وحصل معه الدخول تحقق الحل لوجود الشرط ومتى انتفى احد
الشرطين كالعقد الفاسد لم يحصل الحل لفقد احد الشرطين وهو العقد الصحيح

وفساد الشرط فان بعد التخيير على تعذر الدخول وفي البطلان قبل الدخول قوله نكاح الشغار الخ
باطل وهو ان تزوج امرأتان برجلين على ان يكون مهر كل واحدة نكاح الاخرى الشغار بكسر
الشين وفتحها وبالغين المعجمة نكاح كان في الجاهلية ومعناه ان تجعل بضع امرأة مهر الاخرى واصل
الشغار الرفع يقال شغر الكلب اذا رفع احدى رجليه ليبول وشغر الشيء والعين واشغرت
الارض لم يبق بها احد يحميها فهي شاغرة سمي بها هذا النكاح لما يتضمن من رفع المهر وقيل
عنه والاصل في تحريمه قبل الاجماع ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله نهى عن الشغار والشغار
ان يقول زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك على ان يكون بضع كل واحدة منهما مهر الاخرى
قوله اما لو زوج الوليان كل منهما صاحبه وشرط لكل واحدة منهما مهرا معلوما كان صحيحا
لوجود المقتضي للصحة وانتفاء المانع لان في الباب جعل البضع مهرا وهو منتف هنا قوله ولو
زوج احدهما الآخر وشرطا ان يزوجه الاخرى بمهر معلوم صح العقدان وبطل المهر لانه شرط
مع المهر تزويجا غير لازم والنكاح لا يدخله الخيار فيكون لها مهر المثل وفيه تردد اعلم ان نكاح الشغار الباطل
يشتمل على جملة اشياء شرط عقد في عقد واشتراك في البضع بجعله صداقا وتعليق عقد على عقد على
وجه الدور فالمانع الاول جمع الثلثة والثاني خلي عن جميعها وهذا الثالث اشتمل على الاول وقد
اختلف العلماء في المبطل لنكاح الشغار فمنهم من جعل المانع من جهة التعليق ومنهم اخذ الشغار لانه من
الرفع كانه شرط ان لا يرفع رجل ابنته حتى يرفع هو رجل الاخرى ومنهم من جعل المانع من جهة
تشريك البضع بين كونه مهرا للزوجة المنكوحة وملكا للزوج وهذا هو الاظهر وعليه يتفرع هذه
المسئلة وما بعدها فانه لا تشريك هنا في البضع فيصح النكاح على كل حال ولكن يبطل المهر لانه شرط معه تزويج
والشرط من جملة العوض المقترن معه في سائر المعاوضات وشرط التزويج غير لازم بناء على ان
العقد اللازم اذا اقترن به شرط صار جائزا لا لازما او لانه غير متعلق بالعاقد اذ الامر على
المرأة الاخرى الولي قال مع ذكره كون الشرط فاسدا لان فواته يوجب الخيار وهو منتف في النكاح فيجب
ان يرد الى المسمى ما نقص منه لاجل الشرط وهو مجهول اضيف الى معلوم فصير الكل مجهولا فيبطل
الصداق بجهالة فيجب مهر المثل لان النكاح لا يفسد بفساد الصداق هذا خلاصة ما وجهه الشيخ
شرط المذكور والحاصل ان المصنف نقله بتردد فيه ووجه التردد مما ذكر ومن انه شرط سائغ لكنه لازم
بما اذا كان الزوج كفوا او العاقد وليا وعلى تقدير عدم الولاية لا يحق الفسخ لعصيانه بل مع تعذر
الشرط لامكان اجابتها الى ذكره ولا نسلم ان الشرط في اللازم يجعله جائزا وقد تقدم وعموم الامر
بالوفاء بالعقود والمؤمنون عند شروطهم يشمله ويمكن ان يجعل منشأ التردد من جهة اخرى
وهو ان الشرط المذكور فاسد كما قرروه وقد استلزم فساد العقد فيسري الى فساد العقد لعصيانه
ولو لم يسلم كونه مع جعل المهر فاسدا لكان انضم الى المهر فهو شرط في اصل العقد والمشهور الصحة وفساد

المسمى

المسمى بل يرد كل عوض المسمى فيما سكتا عنه قوله وكذا لو زوجه وشرط ان ينكحه الزوج فلانة ولم يذكر مهرا الكلام
في هذه المسئلة كالسابقة فان تزويج فلانة وقع صداقا الى مهر الزوجة فيأتي فيه جميع ما سبق وان لم يسم لها مهرا
قوله لو زوجه بنته على ان يزوجه بنته ويجعل مهرا لكل صح نكاح بنته وبطل نكاح التي طلبت ولو
كان الحال ان يكون نكاح كل منهما مهرا للبنتين بطل نكاح بنته وصح نكاح المخالف هذه المسألة فرع على ما
سبق فان من جعل مهرها البضع باطل نكاحها ومن جعل لها مهرا منفكا عن البضع او فوض صح نكاحها
لعدم المانع والضابط ان البضع المشترك باطل نكاحه والبضع المفرد يصح نكاحه جعلا له على الشغار
قوله يكره العقد على القابلة اذا ربته وبنتها وجه الكراهة النهي عنه في اخبار حمل على الكراهة
جمعا ويدل على اصل الحل الاصل وصحيحة احمد بن محمد بن نصر قال قلت للرضا عليه السلام يتزوج الرجل المرأة التي
قبلته فقال سبحان الله ما حرم الله عليه من ذلك وعلى الكراهة رواية ابراهيم بن عبد الحميد قال سألت ابا الحسن
عليه السلام عن القابلة تقبل الرجل أله ان يتزوجها فقال ان كانت قبلته المرة والمرتين والثلث فلا بأس وان كانت قبلته
وربته وكفلته فاني انهى نفسي عنها وولدي وفي خبر آخر وصديقي وقال الصدوق في المقنع
لا تحل القابلة للمولود ولا ابنتها وهي كبعض امهاته وحوائه مع ضعف سنده محمول على الكراهة جمعا
اذا قبلت وربت فلو قبلت ولم ترب فلا كراهة كما ورد في بعض الاخبار قوله وان يزوج ابنه
بنت زوجته من غيره اذا ولدتها بعد مفارقته ولا بأس بمن ولدتها قبل نكاح الاب يدل على الكراهة
رواية اسمعيل بن همام عن ابي الحسن عليه السلام قال قال محمد بن علي في الرجل يتزوج المرأة ويزوج ابنه
ابنتها فيفارقها ويتزوجها آخر بعد فتلد منه بنتا فكره ان يتزوجها احد من ولده لانها كانت امرأته فطلقها
فصار بمنزلة الاب وكان قبل ذلك ابا لها ويدل على اصل الجواز صحيحة العيص بن القسم عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سألته عن الرجل يطلق امرأته ثم خلف عليها رجل بعده ثم ولدت للآخر هل يحل ولدها من الآخر لولد
الاول من غيرها قال نعم قال وسألته عن رجل اعتق سريته ثم خلف عليها رجل بعده ثم ولدت للآخر هل يحل
ولدها لولده الذي اعتقها قال نعم وقد يوجد وردها يؤذن بالنهي عن ذلك في اخبار اخر محمول على الكراهة
جمعا ولا فرق بالمنكوحة بين الزوجة ليشمل الامة وولد الابن والبنت بالولد ليشمل الذكر والانثى
كما ورد في بعض الاخبار كان احوط قوله وان يتزوج بمن كانت ضرة لامه قبل ابيه لا وجه للتقييد بقبلية
الاب بل لو كانت ضرة لها بعد ابيه كره ذلك والمستند رواية زرارة قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول
ما احب للرجل المسلم ان يتزوج ضرة كانت لامه مع غير ابيه وهي شاملة لما ذكرناه فلو عبر المصنف
بها كان اجود قوله وبالزانية قبل ان تتوب هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستندهم على عدم
التحريم الاصل وانه لو منع ابتداء لمنع في الدوام والتالي باطل لما تقدم من ان زنا الزوجة لا يحرم والاصرار
على الزنا ووجه الملازمة اشتراكهما في المقتضي وهو خوف اختلاط الانساب وعلى الكراهة
صحيحة ابي الصباح الكناني وغيره قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل الزاني لا ينكح الا

زوجني بنتك على ان يكون م

زانية او مشركة قال ع هن نسوة مشهورات بالزنا ورجال مشهورون بالزنا قد عرفوا بذلك والناس
اليوم بتلك المنزلة من اقيم عليه حد الزنا او شهر به لم ينبغ لاحد ان يناكحه حتى يعرف منه التوبة ولا يخفى
ظاهر في الكراهة وخالف في ذلك ابو الصلاح فحرم عقد نكاح الزانية قبل التوبة عملا بظاهر
الآية وبقوله وحرم ذلك على المؤمنين وجوابه بالحمل على شدة الكراهة لدلالة الخبر الصحيح وغيره
عليه وقد قيل ان الآية منسوخة بقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم وما ذكرناه في الاخبار اجود وهو
اولى من النسخ تم المجلد الثالث من كتاب مسالك الافهام الى تنقيح شرائع بلغ
الاسلام بحمد الله تعالى ومنه وحسن توفيقه وله الحمد اولا واخرا وعلى كل حال

اعلم ان الشارح الشهيد السعيد قدس الله تعالى روحه ونور ضريحه ونفعنا به في الآخرة
كما نفعنا به في الدنيا كان قد جزأ اولا هذا الشرح ستة اجزاء وجعل خاتمة هذا الجزء
وهو الجزء الثالث عند قول المصنف ويلحق بالنكاح النظر في امور ثم انه لما كثر شرحه ورأى ان
الجزئين الاخيرين سيما الجزء الاخير ضخم جدا جزأه ثانيا سبعة اجزاء بان اقتطع من
الاربعة الاجزاء الاواخر من كل جزء قطعة فانقطع الجزء الثالث هنا عند قول المصنف
القسم الثاني في النكاح المنقطع الى هذا الكلام وهو قوله تم المجلد الثالث
فالى آخره هاهنا هذا صورة ما وجد بخط الشيخ الاجل العالم والفاضل الكامل
صفوة المحققين وخلاصة الفضلاء المدققين المؤيد بعون عناية الملك العلي سيدنا ومولانا ملا
محمود بن محمد علي بن حمزة اللاهيجاني نفعنا الله به وبمصنفه وكاتبه آمين رب العالمين
وقع الفراغ من كتابته عصر السبت يوم التاسع والعشرين من شهر
رمضان الاخر على يد اقل عباد الله واحوجهم

ملا رحم الله الغني
ابن شيخ محمد علي
مرادآباد
م

بسم الله الرحمن الرحيم وعليك التوفيق المتمم

القسم الثاني النكاح المنقطع قوله وهو سائغ في دين الإسلام لتحقق شرعيته وعدم
ما يدل على رفعه ش اتفق المسلمون على أن النكاح كان سائغاً في شرع الإسلام وفعله الصحابة في زمن النبي
صلى الله عليه وآله وزمن أبي بكر وبرهة من ولاية عمر ثم نهى عنها وادعى أنه منسوخ وخالفه جماعة من الصحابة
ووافقه قوم وسكت آخرون واطبق أهل البيت عليهم السلام على بقاء مشروعيته وأخبارهم فيه متواترة بالغة
لا تختلف فيه مع كثرة اختلافها في غيره سيما فيما خالف فيه الجمهور والقرآن ناطق بشرعيته وقد اشتهر
رواياتهم في نسخه فروى البخاري ومسلم في صحيحهما عن ابن مسعود رضي الله عنه قال كنا نغزو مع النبي
صلى الله عليه وآله ليس معنا نساء فقلنا ألا نستخصي فنهانا عن ذلك ثم رخص لنا بعد أن ننكح الاستخصي
المرأة بالثوب إلى أجل ثم قرأ عبد الله يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم وروى
الترمذي عن ابن عباس رضي الله عنه قال إنما كانت المتعة في أول الإسلام كان الرجل يقدم
البلد ليس له بها معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه يقيم فتحفظ له متاعه وتصلح له شيئه حتى نزلت
هذه الآية إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم ورووا في الصحيح عن علي عليه السلام أن رسول الله صلى
الله عليه وآله نهى عن نكاح المتعة وعن لحوم الحمر الأهلية زمن خيبر وروى عن سلمة بن الأكوع
قال رخص لنا رسول الله صلى الله عليه وآله في متعة النساء عام أوطاس ثلاثة أيام ثم نهى عنها وروى عن
سبرة الجهني أنه غزا مع النبي صلى الله عليه وآله فتح مكة قال فأقمنا بها خمسة عشر فأذن لنا رسول الله مع
صلى الله عليه وآله في متعة النساء ثم لم نخرج حتى نهانا عنها رواه مسلم وروى أبو داود وأحمد
عنه أن رسول الله صلى الله عليه وآله في حجة الوداع نهى عنها فانظر هذا الاختلاف العظيم في رواية
نسخها وأن النهي عنها في خيبر والإذن فيها في أوطاس ثم النهي عنها بعد ثلاثة أيام مع الحكم بأنها
كانت سائغة في أول الإسلام إلى آخر الحديث المقتضي لطول مدة شرعيتها ثم الإذن فيها
في فتح مكة ونهي ... غير الجهني النهي عنها ذكر الوقت ثم في حجة الوداع ونهي عمر
الجميع متقدم على هذا أن يكون قد صار شرعت مراراً ونسخت كذلك لو كان نسخها حقاً لما
اشتبه ذلك على الصحابة في زمن خلافة أبي بكر وصدر من خلافة عمر ثم شاع النهي عنها وما اشتهر
في بعض كتب الجمهور أن رجلاً كان يفعلها فقيل له عمن أخذت حلها قال عن عمر فقالوا كيف ذلك
وعمر هو الذي نهى عنها وعاقب على فعلها قال لقوله متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه
وآله أنا أحرمهما وأعاقب عليهما متعة الحج ومتعة النساء فأنا أقبل روايته في شرعيتها على عهد رسول
الله صلى الله عليه وآله ولا أقبل نهيه من قبل نفسه قوله والألفاظ التي زوجتك وأنكحتك
ومتعتك أيها حصل وقع الإيجاب به ش لما كان هذا العقد من العقود اللازمة اعتبر فيه الألفاظ

صريحة

صريحة دالة على المقصود واقتصر بالموسع إلى آخر ما ذكر في العقد الدائم وقد اتفقوا على الاجتزاء
هنا بأحد الألفاظ الثلاثة وإن اختلفوا في بعضها في الدائم والوجه أن لفظ التمليك والإجارة
والهبة كنايات بعيدة عن حقيقة عقد النكاح فلا يقع بها عندنا وقد تقدم الكلام في ذلك كله
وخالف في ذلك جماعة من الأصحاب منهم أبو الصلاح وابن البراج في الإيجاب أن يقع من
الرجل بصيغته مقتضية لذلك كذا في قبول المرأة قبلت أو رضيت والمرأة محل يقبل لأنه
عقد صحيح فيكون صيغته بلفظ البحث والامتناع على ما ذكره المص طريق التبيين قوله ولو بدأ
بالقبول فقال تزوجت فقالت زوجتك صح ش المراد بالبداءة بالقبول هنا أن الرجل يقصد بلفظ
تزوجت أو أنكحت وشبهه لا بلفظ قبلت فإن ذكر غير محل ... ولا بد من ذكر جميع ما يعتبر في
العقد من المعلوم سواء كان هو الرجل أو المرأة ومن هنا يظهر أن ذكر هذه الأحكام واطلاق القبول
عليه التجوز تكلف وبه يظهر ضعف قول المانع من تقديمه قوله ويشترط الإتيان بها بلفظ الماضي
فلو قال أقبل أو أرضى لم يصح وقيل لو قال أتزوجك مدة كذا بمهر كذا وقصد الإنشاء فقالت زوجتك صح
وكذا لو قالت نعم ش المشهور بين الأصحاب سيما المتأخرين منهم اعتبار لفظ الماضي في عقد النكاح مطلقاً
لأنه صريح في الإنشاء بخلاف المستقبل المحتمل للوعد وقد تقدم الكلام فيه وخالف جماعة منهم هنا فاكتفوا
فيه بصيغة المستقبل استناداً إلى روايات كثيرة منها رواية أبان بن تغلب قال قلت لأبي عبد
الله عليه السلام كيف أقول لها إذا خلوت بها قال تقول أتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا
موروثة كذا وكذا يوماً بكذا وكذا درهماً وتسمي من الأجر ما تراضيتما عليه قليلاً كان أو كثيراً فإذا قالت نعم فقد رضيت
فهي امرأتك وأنت أولى الناس بها والأخبار مع كثرتها في سندها ضعف فالوقوف على موضع الوفاق
أجود قوله ويشترط أن تكون الزوجة مسلمة أو كتابية كاليهودية والنصرانية والمجوسية على أشهر
الروايتين قد تقدم البحث في ذلك وأن الروايات الدالة على جواز نكاح المجوسية مطلقاً ضعيفة فالقول
بعدم الجواز أجود كما أن القول بجوازه بالكتابية أقوى قوله وليمنعها من شرب الخمر وارتكاب المحرمات يعني
أن يكون ذلك على وجه الاستحقاق أنه يمنع شرب الخمر حال الإسكار وبدونه والمحرمات إلى حد الاستقذار
ولا بدون ذلك يشكل جواز المنع حيث هو مباح في دينها ولا استظهار به وإنما شرط إسلام المرأة أو كونها
كتابية أو مجوسية على تقدير كون الزوج مسلماً فلو كان من أحد الفرق الثلاث جاز بغير إشكال وينبه على
أن المراد ذلك صحة الجواز على اسم الروايتين وكذا لا التمتع الوثني وشبهه من التمتع بمثله من الكافرات
مطلقاً قوله أما المسلمة فلا تتمتع إلا بالمسلم خاصة بناء على ما أجاب من جواز تزويج المسلمة
مطلقاً بالمسلم وعلى المشهور من عدم جواز تزويج المؤمنة بالمخالف لا يجوز هنا أيضاً قوله فلا
يجوز بالوثنية والناصبية المعلنة بالعداوة كالخوارج إنما منع التزويج بالوثنية للمسلم قد تقدم

كمال لا مطلقا وكذا بالناصبة ولا شبهة في المنع من الناصب لإعلانه بالعداوة بل متى عرف منها
ذلك لما مر وقد تقدم التنبيه عليه وحمله الخوارج من امثلة النواصب اولى فمن عظيم علمهم في اكثر العبارات
المؤذن بالمغايرة فان النواصب اعم من الخوارج مطلقا لما علم من ان النواصب هم المبغضون
لاحد من اهل البيت عليهم السلام والخوارج يبغضون عليا عليه السلام فهم من جملة افرادهم بل من اكبرهم ووجه
المنع من نكاحهم واضح لكفرهم المانع من التناكح بينهم وبين المسلمين اذ قد علم ضرورة من دين الاسلام كمال
اهل البيت وشرفهم وجعل مودتهم اجر الرسالة **قوله** ولا يستمتع امة وعنده حرة الا باذنها
ولو فعل كان العقد باطلا وكذا لا يدخل عليها بنت اختها ولا بنت اخيها الا مع اذنها ولو فعل كان العقد
باطلا والوجه في ذلك كله ما تقدم من النهي عنه في النكاح المتناول للاقسام كلها وورود بعض الاحكام
من هذا النكاح بعينه بدليل خارج كالارث والنفقة والقسم لا يوجب خروجه عن حيثية اطلاق الادلة
وعمومها ولا فرق بين كون الحرة والعمة والخالة بعقد الدوام والمتعة لما ان الداخلة كذلك والكلام
في بطلان العقد او وقوفه على ما تقدم والمجاز واحد وقد اقتصر المصنف على بعض ما يعتبر في عقد
الدوام وذكر بعض المحرمات دون ان يستوفي اقسام المحرمات جميعا وعينا اكتفاء بما تقدم **قوله**
ويستحب ان تكون مؤمنة عفيفة وان يسألها عن حالها مع التهمة وليس شرطا في الصحة هاتين حكم
الامور المعتبرة في صحتها وهذه امور معتبرة في كمالها وقد ذكر منها ثلثة الاول كونها مؤمنة
ويدل عليه قول الرضا عليه السلام المؤمنة احب الي وقول الصادق عليه السلام لما سأله محمد العيص عن المتعة
فقال نعم اذا كانت عارفة قلنا فان لم تكن عارفة قال فاعرض عليها وقل لها فان قبلت فتزوجها
وان ابت ان ترضى بقولك فدعها وقد روي في حديث عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال لا تمتع
بالمؤمنة فتذلها وحمله الشيخ على ما اذا كانت المرأة من اهل بيت شرف فانه يكره لما
يلحق اهلها من العار ويلحقها هي من الذل مع صحته في ما قدمه السابق الثاني كونها عفيفة غير
زانية روى اسحق بن عمار عن ابي سارة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عنها فقال لي حلال
ولا تتزوج الا عفيفة ان الله عز وجل يقول والذين هم لفروجهم حافظون فلا تضع فرجك حيث
لا تأمن على درهمك الثالث ان يسألها عن حالها مع التهمة بان تقول لها ذات زوج او معتدة
لرواية ابي مريم عن الباقر عليه السلام انه سئل عن المتعة فقال ان المتعة اليوم ليس كما كانت قبل
اليوم كن يومئذ يؤمن واليوم لا يؤمن فسلوا عنهن وهذه يقتضي الامر بالسؤال عن حالها
ولو بغيرها وهو اجود من تعيين المصنف سؤالها وليس السؤال شرطا في الصحة للاصل وحمل تصرف
المسلم على الصحيح وقد روى احمد بن ابي نصر وغيره قال قلت للرضا عليه السلام الرجل يتزوج بالمرأة
فيقع في قلبه ان لها زوجا قال ما عليه ارايت لو سألها البينة كان يجد من يشهد ان لها زوج

قوله

قوله ويكره ان تكون زانية فان فعل فليمنعها من الفجور وليس شرطا قد تقدم ما يدل على اصل
الجواز وعلى الكراهة ويزيدها ما تقدم من النهي عن غير العفيفة وفي رواية محمد العيص السابقة
واياكم والكواشف والدواعي والبغايا وذوات الازواج قلت وما الكواشف قال اللواتي
يكاشفن وبيوتهن معلومة ويؤتين قلت فالدواعي قال اللواتي يدعون الى انفسهن وقد عرفن
بالفساد قلت والبغايا قال المعروفات بالزنا قلت فذوات الازواج قال المطلقات
على غير السنة وعلى اصل الجواز مضافا الى ما سبق رواية علي بن يقطين قال قلت لابي الحسن عليه السلام
نساء اهل المدينة قال فواسق قلت فاتزوج منهن قال نعم واما منعها من الفجور فهو واجب
من باب الحسبة وليس شرطا في صحة النكاح للاصل والاخبار ومنع الصدوق من التمتع بها مطلقا
وابن البراج اذا لم يمنعها من الفجور لقوله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان او مشرك والنهي الى
نهي الجزور روى محمد الفضيل قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن المرأة الحسناء الفاجرة هل يحل للرجل
ان يتمتع منها يوما او اكثر فقال اذا كانت مشهورة بالزنا فلا يتمتع ولا ينكحها ولانه لا يؤمن
من اختلاط الانساب وقد تقدم الجواب عن ذلك وان الجمع بين الادلة يوجب حمل ذلك على الكراهة
قوله ويكره ان يتمتع ببكر ليس لها اب فان فعل فلا يفتضها وليس بمحرم يدل على جوازه ما تقدم
من ارتفاع الولاية عنها ببلوغها ورشدها وان كانت بكرا وعلى الكراهة صحيحة ابي عمير عن حفص
بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج البكر متعة قال يكره للعيب على اهلها وهو يشمل
من لها اب فرد وماذا به وغير ليس لها اب وكلاهما مكروه مع الروايات ضمن لما اب يدرون اذنه
اكثر فلو عم المتعة كان اولى ويدل على كراهة الافتضاض ايضا رواية ابي سعيد القماط عمن رواه
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جارية بكر بين ابويها تدعوني الى نفسها سرا من ابويها افعل
ذلك قال نعم واتق موضع الفرج قال قلت فان رضيت قال وان رضيت فانه عار على الابكار
وفي الصحيح عن زياد بن ابي الحلال قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا بأس ان يتمتع بالبكر ما لم
يفض اليها كراهة العيب على اهلها واما عدم تحريمه فيظهر من الكراهة ومن انها مالكة امرها
ومتى صح النكاح ترتب عليها احكامه ومنع جماعة من الاصحاب عن التمتع بالبكر مطلقا الا باذن
ابيها والجد معا كالاب **قوله** اذا اسلم المشرك وعنده كتابية بالعقد المنقطع كان عقدها
ثابتا وكذا لو كن اكثر ولو سبقت وقف على انقضاء العدة ان كان دخل بها فان انقضت ولم تسلم بطل
العقد وان لحق بها قبل العدة فقد لحق بها ما دام الخلة باقية لما كان عقد المتعة صحيحا
عندنا فاذا اسلم المشرك على منكوحته يجوز استدامة نكاحها كالكتابية اقر عليه كما اقر على الدائم
وكذا لو كن اكثر واحدة لما سلف من انه لا ينحصر شرعا في عدد ولو انكحها الزم بها ان اسلم ثم دخل
توقف فسخ النكاح على العدة لان نكاح المسلمة للكافر مطلقا فان انقضت العدة او المدة

التي جعلا لها اجلا للمتعة ولم تسلم تبين انفساخ النكاح من حين الاسلام او بعد انقضاء العدة فلا فرق في
النكاح بين الدائم والمنقطع في الحكم اي انفساخه بعد انتهاء المدة فلا فائدة في البينونة وان اسلم في العدة وقلنا ببقاء النكاح مع الكتابية فهو
امكن بقاؤها ما دامت المدة باقية وعلى التقديرين يثبت المسمى لاستقراره بالدخول لان المفروض
ولو كان الاسلام قبل الدخول فان كان منه فالحكم كما لو كان منها انفسخ النكاح ولا مهر
كما مر لان الفسخ من قبلها **قوله** لو كانت غير كتابية فاسلم احدهما بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء
العدة وتبين منه بانقضاء الاجل او خروج العدة ايهما حصل قبل اسلامه انفسخ به النكاح اما في نكاح
غير الكتابية للمسلم دواما ومنعه ابتداء واستدامة وامتنع نكاح الكافرة وان كان كتابية للمسلم
ابتداء واستدامة وجب جعلها اذا كانت الزوجة غير كتابية اعم من ان تكون وثنية او غيرها فرقا لكون الحكم
بانفساخ النكاح او انقضائه ومن مهر المثل لمسمى مع الدخول وبدونه ان كان المسلم الزوج كما مر
قوله لو اسلم وعنده حرة وامة ثبت عقد الحرة ووقف عقد الامة على رضا الحرة اما ثبوت عقد
الحرة فلوجود المقتضي له لان نكاح الكافر صحيح يقرون عليه واما وقوف عقد الامة على رضا الحرة
فلان الجمع بينهما حق للحرة موقوف على رضا الحرة فان لم ترض انفسخ نكاح الامة وسبق الكلام في
نكاح عقد الامة على القول بجواز نكاحها بدون الشرطين او على ان المانع منه ابتداء لا استدامة عقدا
ما مر في اسلامه عنهما في الدائم وقد تقدم **قوله** واما المهر فهو شرط في عقد المتعة خاصة يبطل
بفواته العقد الاصلي في اشتراط الاصل في المهر في عقد المتعة دون الدائم مع النصوص الدالة
عليه ان الغرض الاصلي منه الاستمتاع واعفاف النفس فاشبه سند شبه تعبد ... وجاز اخلاؤه
عن ذكر العوض ... بخلاف الدائم فان الغرض الاصلي منه بقاء النسل وغيره من الاغراض المترتبة
عليها التي لا تقصد في المتعة فلهذا لم يشترط فيه ذكر المهر وقد نبه عليه الباقر عليه السلام في حسنة محمد بن مسلم
الماضي مستاجرة وقول الصادق عليه السلام فانهن مستاجرات وروى زرارة في الصحيح عن ابي عبد الله
عليه السلام قال لا تكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى **قوله** ويشترط فيه ان يكون مملوكا معلوما
اما بالكيل او الوزن او المشاهدة او الوصف ويتقدر بالمراضاة قل او كثر ولو كان كفا من بر
استجمعت العبارة على جملة احكام احدها كون المهر مملوكا فلا يصح العقد على ما لا يملك مطلقا
كالخنزير والخمر على المحرم ولا على غير المملوك للعاقد فلو عقد على مال الغير لم يصح لامتناع ان يملك البضع
بمال غيره وان رضي المالك بعد ذلك بخلاف البيع ونحوه من عقود المعاوضات فان الاجازة توثر
في تملكه بملك المالك وهنا لا يتصور ذلك وثانيها العلم بقدره اما بالكيل ان كان مكيلا او بالوزن
ان كان موزونا او بالعد ان كان معدودا او بالمشاهدة وان كان من اجناس الشيء كصبرة الحنطة لاندفاع
الغرر المطلوب دفعه في هذه المعاوضة وان لم يدفع في غيرها لانها ليست معاوضة محضة كيف
مبني على المغابنة والمكايسة بل المعتبر دفع الغرر في الجملة لان الركن الاظهر فيها الاستمتاع ولواحقه

ومن

ومن ثم اطلق عليه اسم الصدقة والحكم هذا اذا كان العوض حاضرا ولو كان غائبا اعتبر وصفه بما
يرفع الجهالة ويبطل العقد بدونه وثالثها انه لا تقدير له في جانب القلة ولا الكثرة فيجوز على كل
ما يتمول عادة كما يجوز جعله عوضا في البيع والاجارة ولا يجوز على ما لا يتمول عادة كحبة الحنطة واسنان
المقدر بالكف من البر لما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام وقد سأله عن ادنى ما يتزوج به المتعة
قال كف من بر وهو مبالغة في القلة عرفا لكثرة القلة فيه بل اعتبار اقل منه متمولا لكنه وانما
جرى على الغالب او الترغيب كقوله صلى الله عليه واله تصدقوا ولو بتمرة وفي حديث اخر ولو
بشق تمرة ويدل على اعتبار اطلاق المتمول رواية محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام كم المهر
يعني في المتعة قال ما تراضيا عليه الى ما شاءا من الاجل وقال ابن بابويه لا يجزي اقل من درهم فما
فوقه ولا دلالة لها على عدم اجزاء ما دون الدرهم الا بالمفهوم الضعيف مع جمعها دونه
سائر الادلة لعدم المنافي **قوله** ويلزم دفعه بالعقد الاولى جعل الباء في قوله بالعقد سببية
قد يتخلف عن سببه لعدم شرط وانما اعتبرناه ذكر لان المهر احد العوضين الذي لا يتم على احدهما
قبل ان يسلم العوض الاخر بل ما ان يلزم دفعه قبل تسليمها نفسها فيجيء ... ما لا
هو الواجب في غيره وسياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى في باب المهر وعلى التقديرين فالمراد دفعه
مصاحبا للعقد مطلقا بل مع تسليمها نفسها ويمكن جعل الباء للمصاحبة ويراد منه وجوب دفعه
اليها بمجرد العقد وهو الذي اختاره جماعة من الاصحاب ولكن دليله غير واضح ويدل على عدم وجوب
المبادرة بدفعه بالعقد صحيحة عمر بن حنظلة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اتزوج المراة شهرا
او شهرين فتريد مني المهر كملا واتخوف ان تخلفني فقال يجوز ان تحبس ما قدرت عليه فان هي
اخلفتك فخذ منها بقدر ما تخلفك وعلى تقدير وجوب دفعه عليه وجه كان لا يستقر ملكها بالتبعيض
بل بنسبة المدة منه كما سياتي **قوله** ولو وهبها المدة قبل الدخول لزم النصف بخلاف هبة المدة جميعا
او بعضها قبل الدخول وبعده ويكون ذلك ابرا لانه اسقاط لما في الذمة فلا يفتقر الى القبول على
الخلاف في الابرا وفيه تنبيه على تادي الابرا بلفظ الهبة لدلالته على المقصود منه ونحو ذلك
في حرابه وحيث يحدده شيئا فشيئا والثابت في الذمة حال الابرا التي هو الحق المتجدد بالمتعة
اما ان يكون قبل الدخول او بعده فان كان قبل الدخول وجب لها نصف المهر وسقط النصف الاخر
كما لو طلق الزوجة الدائمة قبل الدخول هذا هو المشهور بين الاصحاب وربما ادعي عليه الاجماع وقد
تقدم ان لا ما عقد في هذا الحكم ان لم يكن اجماع واستشهد له مع ذلك بمفهوم سماعة قال سألته
عن رجل تزوج جارية او تمتع بها ثم جعلته في حل من صداقها ... فان خلا بها قبل ان يدخل بها
ردت المراة على الزوج نصف الصداق ولو دخل بها وعيبها بانها لا لعلة او بحيضة ولا يسقط المهر
لانفساخ العقد ... الى دليله ... وسيأتي النظر في هبتها قبل الدخول وتصور

[illegible]

الدلالة على المسقط واما بعد الدخول فلا دليل على سقوط شيء منه وان اقتضى توزيعه على المدة في بعض الفروض
للدليل لانه لا يوجب تبعيضه واعلم ان الظاهر من هبة المدة قبل الدخول هبة جميع ما بقي منها عند الهبة
وذلك هو المقتضي لسقوط نصف المهر اذا وقع قبل الدخول وهل المعتبر فيه هو مجموع الامرين او حصول
الفرقة قبل الدخول وجهان من ظهور اعتبار الدخول وعدمه في ذلك كالطلاق ومن الوقوف على
موضع النص فيما خالف الاصل وتظهر الفائدة فيما لو وهبها بعض المدة كنصفها مثلا وقد
بقي منها اكثر من النصف ولم يتفق لها دخول حتى انقضى ما بقي منها بعد هبته فعلى الاول يثبت لها
المجموع وعلى الثاني النصف واطلاق الرواية يدل على الثاني لو كانت معتبرة في الدلالة قوله ولو
دخل استقر المهر بشرط الوفاء بالمدة ولو اخلت ببعضها كان له ان يضع من المهر بنسبتها مستند هذا
الحكم اخبار كثيرة منها صحيح عمر بن حنظلة السابقة وفي حديث آخر عنه صحيح السند في الكافي دون التهذيب
وفيه حذف منها بقدر ما تحبسك ان كان نصف شهر فالنصف وان كان ثلثا فالثلث وفي حسنه او
عن اسحق بن عمار مثله واستثنى منه ايام الطمث فانها لها ولا يكون عليها الا ما حل له فرجها وفي
استثناء غير ايام الحيض من الاعذار كالمرض والحبس وجهان من المشاركة في المعنى وكون ذلك على خلاف
الاصل فيقتصر فيه على مورده اما الموت فلا يسقط بسببه شيء كالايام قوله ولو تبين فساد العقد
اما بان ظهر لها زوج او كانت اخت زوجته او امها او غير ذلك من موجبات الفسخ ولم
يكن دخل فلا مهر لها ولو قبضته كان له استعادته ولو تبين ذلك بعد الدخول كان لها ما اخذت وليس عليه
تسليم ما بقي ولو قيل لها المهر ان كانت جاهلة ويستعاد ما اخذت ان كانت عالمة كان حسنا
اذا تبين فساد عقد المتعة بوجه من وجوه الفساد فان كان قبل الدخول فلا شيء لها اتفاقا فان
كانت اخذت المهر او بعضه استعاده منها وان كان بعد الدخول فللاصحاب فيه اقوال احدها
قول الشيخ في النهاية ان لها ما اخذت ولا يلزمه ان يعطيها ما بقي ولم يفرق بين ما لو كانت عالمة
او جاهلة بل الاظهر انه لا يكون عالمة لان الزوج مما لا يخفى عليها غالبا ومستنده حسنة ابن ابي عمير
عن حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا بقي عليه شيء وعلم ان لها زوجا فما اخذته فلها بما
استحل من فرجها ويحبس عنها ما بقي عنده وهذه الرواية ايضا شاملة لما اذا كانت عالمة بالحال
وجاهلة وهو القول الذي اشار اليه المصنف اولا ولا ينافي اطلاقه المبين المؤذن بالجهل فيه
لانه يتحقق بجهل الزوج بذلك كما هو الظاهر ومن ثم نسب الشيخ تخصيص الحكم بالجاهلة بعد تخصيص
قوله غير مراد وان كان مناسبا للاصل واطلاق الرواية يشمل ما اذا كان المدفوع
اليها قليلا او كثيرا وما لو كان بقدر ما مضى من المدة او اقل او اكثر ومورده ما دفع شيء وبقي
شيء فلو لم يكن دفع اليها شيئا او دفع الجميع فلا دلالة لها على حكمه فيرجع الى الاصول المقررة
في بطلانه ومقتضاها عدم استحقاق شيء مع علمها لكن يشكل باستحقاقها مع قبض البعض وان كان
اكبر

اكبر المهر وعدم استحقاق شيء مع علمها لكن يشكل باستحقاقها مع قبض البعض وان كانا
اكثر المهر وعدم استحقاقها شيئا مع عدمه او مع قبض الجميع وفيها اشكال آخر وهو ان استحقاقها
شيئا بسبب استحلال فرجها كما تضمنته الرواية وذلك لا يتقدر بما دفع لشمول التعليل والحكم بانها
ان كانت عالمة فلا شيء لها مطلقا لانها بغي وان كانت جاهلة فلها مجموع المسمى ان
كان قبضه والا اكمل لها وهو الذي اختاره المصنف هنا وجماعة وعليه حمل في المختلف الرواية
وحمل قوله فيها ويحبس عنها ما بقي عنده على ما اذا كان قد بقي عليها من الايام بقدره ويشكل
ذلك بان العقد فاسد في نفس الامر فكيف يترتب عليه حكم الصحيح الذي من حكمه توزيع المهر على
اجزاء المدة بل بمعنى ايجاب الجميع مع الجهل لان جعل عوض وطء الشبهة الصادر بالعقد هو المسمى
فيه مع انه اختار ذكره في اول كلامه وجعله المختص ويمكن توجيه كلامه بان التراضي انما وقع
على المهر المعين موزعا على المدة لانه لازم عقد المتعة فاذا تبين فساده يلزم مقتضاه كما يلزم المسمى
مع الجهل في الدائم مطلقا وفيه ايضا الاشكال الوارد على لزوم المسمى في وطء الشبهة مطلقا لان مجرد
التراضي لا يقتضي وجوب المسمى بل العقد الصحيح وثالثها وجوب مهر المثل مع جهلها مطلقا
ولا شيء مع علمها مطلقا لان ذلك هو عوض البضع في وطء الشبهة والواقع هنا كذلك وهذا هو
الذي اختاره المصنف في النافع وهو الاقوى ويعتبر فيه مهر مثلها بحسب حالها لمثل المدة التي مكنت نفسها
فيها متعة ويمكن حمل الرواية عليه بحمل المقبوض على قدر مهر المثل مع جهلها بالفساد وقيل المعتبر في مهر المثل
للنكاح الدائم لان ذلك هو قيمة البضع عند وطء الشبهة من غير اعتبار العقد المخصوص وغيره و[illegible]
وربما قيل بان الواجب هنا اقل الامرين من المسمى ومهر المثل لان مهر المثل ان كان اقل فهو عوض
البضع حيث تبين بطلان العقد وان كان مهر المسمى هو الاقل فقد قدمت على ان لا تستحق غيره
وعلى هذا لو كان في اثناء المدة فالمعتبر الاقل من قسطها من المسمى ومهر المثل باحد الاعتبارين ولا
بأس بهذا القول لو عارضه احد معتد به من الفقهاء بحيث لا يوجب خرق الاجماع ان اعتبرناه في هذا وامثاله
مثله هذا كما هو المشهور قوله اما الاجل فهو شرط في عقد المتعة فلو لم يذكره انعقد دائما لا
خلاف في ان ذكر الاجل شرط في صحة نكاح المتعة وهو المائز بينها وبين الدائم وقد دل عليه
صحيحة زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى ولو قصد
المتعة واخل بذكر الاجل فالمشهور بين الاصحاب انه ينعقد دائما وهو الذي اختاره المصنف لان لفظ
الايجاب صالح لكل منهما وانما يتمحض للمتعة بذكر الاجل وللدوام بعدمه فاذا انتفى الاول ثبت الثاني
ولان الاصل في العقد الصحة والفساد على خلاف الاصل ولرواية عبد الله بن بكير عن الصادق عليه السلام
قال ان سمي الاجل فهي متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح ثابت وفيه نظر لان المقصود انما هو المتعة
اذ هو الغرض والاجل شرط فيها وفوات الشرط يستلزم فوات المشروط وصلاحية العبارة غير كافية

مع كون المقصود خلاف ما يصلح له اللفظ والمعتبر اتفاق اللفظ والقصد على معنى واحد وهو
غير حاصل هنا لأن المقصود هو المتعة والمطابق للفظ هو الدائم وذلك يقتضي البطلان لفوات
شرط المقصود وقصد الملفوظ والأصل إنما يكون حجة مع عدم الناقل وهو هنا موجود والخبر مع القطع
عن سنده ليس فيه دلالة على أن من قصد المتعة ولم يذكر الأجل يكون دائما بل إنما يدل على أن
الدوام لا يذكر فيه الأجل وهو كذلك لكنه غير المدعى وح فالقول بالبطلان مطلقا أقوى وهو
القول الثاني في المسألة وفصل ابن ادريس ثالثا فقال إن كان الإيجاب بلفظ التزويج أو النكاح
انقلب دائما وإن كان التمتع بطل العقد لأن اللفظين الأولين صالحان لهما بخلاف الثالث بلفظ
فإنه مختص بالمتعة فإذا فات شرطها بطل وفيه أن بطلان عقد المتعة كما يحصل بفوات
شرط وهو الأجل فكذلك الدوام يبطل بفوات شرط وهو القصد إليه فإنه الركن الأعظم في صحة
العقود وفصل رابع بأن الإخلال بالأجل إن وقع على وجه النسيان أو الجهل بطل
وإن وقع عمدا انقلب دائما وقد ظهر ضعفه مما تقدم فإن مع التعمد وقصد المتعة
يكون قد أخل بركن من أركان عقدها عمدا ولم يقصد غيرها وبالجملة فالأصل في القول بالصحة
والانقلاب دائما هو الرواية السابقة على أي وجه اعتبر وقد عرفت قصورها عن تأسيس
مثل هذا الحكم المخالف للأصل متنا وسندا **قوله** ويقدر الأجل إلى آخره إما بالسنة
والشهر واليوم ولا بد أن يكون معينا محروسا من الزيادة والنقصان لا شبهة في اعتبار ضبط
الأجل على وجه يكون محروسا من احتمال الزيادة والنقصان كقدوم المسافر وإدراك الثمرة
كغيره من الآجال ولا يتقدر في جانب القلة والكثرة بقدر بل بما تراضيا عليه ولو جعلاه إلى وقت
طويل بحيث يعلم عادة عدم بقائهما إليه صح للعموم وعدم المانع لأن الموت قبله غير قادح
في صحته شرعا وأما في جانب القلة فظاهر من رأى جوازه تقديره بما بين طلوع الشمس ونصف
النهار وهو غير لازم ولا دليل على اعتبار ذلك ولعله أراد التمثيل لا الحصر فلو جعلاه أقل
من ذلك جاز ولا يشترط أن يكون بقدر يمكن فيه الجماع لأنه غير معتبر فيه وإنما هو بعض ما يترتب
عليه فلو جعلاه لحظة واحدة مضبوطة صح ويترتب عليه حكم العقد من إباحة النظر وتحريم
المصاهرة كلام ونحو ذلك مما يترتب على صحة العقد وإن كان المقصود ذلك لأنه أحد الأغراض
المقصودة من النكاح للعقلاء ولا يعتبر في العقد قصد جميعها ولا أهمها في صحته ولا فرق في ذلك بين
كون الزوجة في محل الاستمتاع وعدمه **قوله** ولو اقتصر على بعض يوم جاز بشرط أن يقرنه بغاية
معلومة كالزوال والغروب حيث لا تقدير للمدة في جانب النقصان يجوز جعلها بعض يوم وإن قل
كما قررناه بشرط أن يكون ذلك البعض مضبوطا إما بغاية معروفة كالزوال وبمقدار بعض
كنصف يوم وثلثه فإن اتفق موقتهما بذلك محلا بإبهامه والآخر حاجة إلى أهل الخبرة وشرط

في

في المحرم العدالة وفي اشتراط التعدد وجه كالشهادة ويمكن جعله من باب الخبر وإن استثنيه الحال فالحق
طريق الاحتياط وفي تعيينه نظر وأصالة عدم اشتغال الذمة بالمهر ولا يشترط ذكر وقت الابتداء
ولا العلم به حيث يجعلانه إلى الزوال مثلا أو إلى آخر النهار ونحو ذلك بل يكون أوله وقت العقد كيف
اتفق ويغتفر الجهل بمقدار ما بقي من النهار أو من الأجل كما يغتفر الجهل بزيادة النهار ونقصانه
ونقصان الشهر حيث يجعلانه شهرا فصاعدا ولو جعلاه ساعة مثلا فكما لو جعلاه يوما أو شهرا
فيقتضي الإطلاق الاتصال بالعقد ويجوز جعلها منفصلا عنه معينة **قوله** ويجوز أن يعين شهرا
متصلا بالعقد ومتأخرا عنه ولو أطلق اقتضى الاتصال بالعقد فلو تركها حتى انقضى قدر الأجل
المسمى خرجت من عقده واستقر لها الأجر إذا شرطا أجلا معينا كشهر مثلا فلا يخلو إما أن
يعينه كشهر رجب أو هذا الشهر أو يطلقه فالبحث يقع في أمرين أحدهما أن يعينه فإن كان متصلا
بالعقد كهذا الشهر سواء كان في أول جزء منه أم في أثنائه فيريد منه بقيته فلا إشكال في الصحة لاقتران
العقد بترتب أثره الذي هو لازم الصحة وإن عيناه منفصلا صح أيضا على الأقوى عملا بالأصل
ولوجود المقتضي للصحة وهو العقد المشتمل على الأجل المضبوط وانتفاء المانع إذ ليس إلا تأخره
عن العقد ولم يثبت شرعا كونه مانعا ويشهد له إطلاق رواية بكار بن كردم قال قلت
لأبي عبد الله عليه السلام الرجل يلقى المرأة فيقول لها زوجيني نفسك شهرا ولا يسمي الشهر بعينه ثم يمضي
فيلقاها بعد سنين فقال له شهره إن كان سماه وإن لم يكن سماه فلا سبيل له عليها فإن ظاهرها
أن الشهر الذي سماه لو كان بعد سنين لوجب بمقتضى الخبر تمكينه لو كان كذلك وهو يقتضي الصحة وربما قيل
بالبطلان لأن صحة العقد توجب ترتب أثره عليه وأثره هنا هو تحقق الزوجية وذلك ممتنع مع
تأخر الأجل فيكون فاسدا لأنا لا نعني بالفاسد إلا ما لا يترتب أثره عليه ولأنه لو صح العقد لزم
كونها زوجة للعاقد وخلية من الزوج في المدة فيلزم جواز تزويجها فيها لغيره حضرا على تقدير
وفاء المدة بالأجل والعدة والرواية المذكورة وإن دلت بإطلاقها على الجواز لكنها ضعيفة السند
مجهولة الراوي وسنده فلا تصلح للدلالة ويمكن الجواب بأن الأثر مترتب على العقد وهو ثم حكمها
بالزوجية في المدة فلو كانت غير مترتب لما صح في ذكر الوقت وتخلفه عن العقد بحسب مقتضى
العقد وإنما يتم ما ذكروه على تقدير اقتضائه الاتصال ثم لا يوجد الأثر وأما استلزام
جواز العقد عليها فيمكن منع الملازمة أولا من حيث إنها ذات بعل والعقد على ذات البعل محرم
ويمكن التزام الجواز لما ذكر ومنع كونها ذات بعل مطلقا بل في المدة المعينة ويترتب على ذلك ثبوت
المحرمية قبل المدة وثبوت المهر لو مات قبلها فعلى الأول يمكن القول به وعلى الثاني ينتفيان وأما الحكم
ينبغي ذلك مع الجزم بعدم جواز التزويج كما اتفق لبعض فغير جيد والرواية المذكورة صالحة لتأييد هذا
للاعتبار لا لاستناد الحكم فلا يضر ضعفها وكيف كان فالقول بجواز التزويج فيما قبل المدة عن العقد قوي

الثالث لو شرط اجلا مطلقا كشهر ففي صحة العقد وحمله على الاتصال او بطلانه قولان اجودهما
الاول لدلالة العرف عليه واصالة صحة العقد ولان اثر العقد يجب ان يترتب عليه حين وقوعه الا ان
يمنع مانع كما لو جعله متاخرا والمانع هنا منتف لان المطلق يوجد في ضمن المتصل ولدلالة قوله
عليه السلام في الخبر السابق وان لم يكن سماه فلا سبيل لها عليه لان المفروض وقوع المطالبة
بعد الشهر اذ لولا الحكم بالاتصال لنفي السبيل الا ان يحمل نفي السبيل كناية عن بطلان العقد لاستلزام
البطلان نفي السبيل ايضا والقول الثاني لابن ادريس محتجا بان الاجل مجهول حيث انه يحتمل الانفصال
والاتصال وجوابه منع المجهولية فان العرف والاعتبار دلا على اتصاله كما مر وذلك يقتضي المعلومية
ومثله ما لو جعله الى الخميس او ربيع فانه يحمل على الاقرب لدلالة العرف عليه قوله ولو قال مرة او مرتين
ولم يجعل ذلك مقيدا بزمان لم يصح وصار دائما وفيه رواية دالة على الجواز وانه لا ينظر اليها بعد
ايقاع ما شرط وهي مطرحة لضعفها ولو عقد على هذا الوجه انعقد دائما ولو قرن ذكر عدد
صح متعة اذا شرط مرة او مرات معينة فاما ان يقتصر على ذكرها او يقيده بزمان معين بحيث يكون
اجلا وظرفا للعقد او يقيده بزمان لا بحيث يكون ظرفا خاصة كمرة في هذا اليوم من غير ان يجعل
آخره منتهى الاجل فالاقسام ثلثة الاول ان يقتصر على ذكر العدد كالمرة والمرتين فصاعدا
على وجه يضبط العدد من غير تعيين زمان وفيه قولان احدهما انه يصح وينعقد دائما وهو مذهب
الشيخ في النهاية ودليله والمستند رواية هشام بن سالم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اتزوج
المرأة متعة مرة مبهمة قال فقال ذلك اشد عليك ترثها وترثك ولا يجوز لك ان تطلقها الا على طهر وشاهدين
الحديث وفيه ضعف السند فان في طريقه موسى بن سعدان وعبد الله بن القسم وهما ضعيفان ثم
ان الاجل شرط في عقد المتعة وقد اخل به والمشروط عدم عند عدم شرطه والدوام غير
مقصود لهما فكيف يقع وليس هذا كما لو لم يذكر الاجل بل هو اضعف حالا لان المرة تقتضي وقتا
مجهولا وهو يقتضي البطلان ايضا والثاني البطلان ذهب اليه الاكثر ومنهم المصنف في النافع
ووجهه ما ذكرناه في ترك الاجل في المتعة او جهالته وهو اقوى وفيه رواية اخرى وهي التي
اشار اليها المصنف ان ذلك يصح ويتبع شرطه ولا يكون دائما وينصرف عنه بالفراغ من الجماع
والرواية في طريقها سهل بن زياد عن ابن فضال عن القسم بن محمد عن رجل سماه قال سألت ابا
عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة على عود واحد قال لا بأس ولكن اذا فرغ فليحول وجهه
ولا ينظر وهذه الرواية كما قال المصنف مطرحة لضعفها بجميع ما ذكرناه في سندها فان سهلا ضعيف
وابن فضال فطحي والقسم بن محمد ضعيف او مشترك بينه وبين جماعة كلهم غير ثقات والرجل المبهم
يوجب ارسالها ومع ذلك هي مخالفة لما دل على اشتراط الاجل في هذا العقد الثاني ان يشرطا
العدد في زمان معين بحيث يكون الزمان اجلا مضبوطا كيوم وشهر ويذكر العدد شرطا زائدا على ذكر

ولا

ولا اشكال في الصحة لوجود المقتضي وهو العقد المستجمع للشرائط وانتفاء المانع اذ ليس هنا الا اشتراط ما
ذكر ولا دليل على منافاته للعقد وعموم المؤمنون عند شروطهم يشمله وح فيجب وظاهر الفتاوى
في عدم جواز الزيادة عن العدد المشروط بغير اذنها عملا بمقتضى الشرط ولا يلزم فعل المشروط
اذ لا يجب الوطء في هذا العقد ولا يخرج عن الزوجية الا بانقضاء المدة ولا منافاة بين تقييد
الوطء ويجوز الاستمتاع بها في بقية المدة بغير الوطء لانها زوجة في الجملة وفي جواز الوطء باذنها وجه
لان ذلك حقها فاذا اذنت جاز مع كونها زوجة ويحتمل المنع لان العقد لم يتضمن سوى ذلك العدد ولم
يتشخص الا بما ذكر ولو فرض زيادته بغير اذنها فعل حراما وعزر والظاهر انه لا يلزمه عوض لانها زوجة
في الجملة ولم يتعرض الاصحاب لذلك بل اطلقوا عدم جواز الزيادة ولا اشكال فيه الثالث ان يشرطا
في وقت معين بحيث يكون ظرفا له كاليوم مثلا بمعنى انه لا يقع خارجه منه شيء ومتى انتهى العدد المشروط
فيه بانت منه كما انها تبين بانقضائه وان لم يفعل وفي صحته قولان اصحهما البطلان لجهالة الاجل
لاحتمال الزيادة والنقصان حيث كان مقيدا بانقضاء العدد وظاهر الشيخ في النهاية الصحة
حيث قال فان ذكر المرة جاز اذا اسنده الى يوم معين معلوم فان اسناده الى اليوم اعم من
جعله مجموعه اجلا وجعل اليوم ظرفا كما ذكرناه وهذا هو الذي فهمه العلامة في المخ فانه قال
بعد نقله لكلامه نحن ذكرنا البطلان مع ابهام المرة والحق البطلان في الجميع وعلل البطلان في الجميع
بانه ذكر اجلا مجهولا ويجيء على قول الشيخ بانعقاد المشروط بالعدد المبهم صحته دائما انه يصح هنا كذلك
لان الاجل المجهول باطل فيبقى غير المذكور وجوابه الفرق ومنع الاصل قوله اذا ذكر المهر
والاجل صح العقد ولو اخل بالمهر مع ذكر الاجل بطل العقد ولو اخل بالاجل حسب بطل متعة وانعقد
دائما لا اشكال في صحة العقد حيث ذكر فيه الاجل والمهر لانهما ركنا هذا العقد كما دل عليه صحيح زرارة
لا تكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى ومقتضى اشتراطهما بطلان العقد بالاخلال بهما وبكل منهما
وهو كذلك فيما عدا الاخلال بالاجل اجماعا وفيه ما تقدم من الخلاف وان الاصح البطلان كما لو
اخل بالمهر وانما اعاد المسألة لمناسبة اقسام الاخلال بالشرط قوله كل شرط يشترط
فيه فلا بد ان يقرن بالايجاب والقبول ولا حكم لما يذكر قبل العقد ما لم يستعده فيه ولا لما يذكر بعده
ولا يشترط مع ذكره في العقد اعادته بعده ومن الاصحاب من شرط اعادته بعد العقد وهو بعيد
لا ريب في جواز اشتراط كل شرط لا ينافي مقتضى العقد ولا يدل على نفيه دليل لعموم المؤمنون
عند شروطهم وانما يلزم الوفاء به اذا وقع مصاحبا للايجاب والقبول لكونه من جملة العقد المامور
بالوفاء به فان جملته الايجاب والقبول وما تعلق بهما فما تقدم على العقد او تاخر عنه لا عبرة به لان الوفاء
انما يجب بالعقد لا بما تقدم عليه او تاخر وكما يعتد بما يقع في العقد من الشروط يجب الوفاء به

بما ذكرناه لا بعتبر اعادته بعده للاصل والقول الذي ذكره المص عن بعض الاصحاب من اشتراط
اعادته بعد العقد للشيخ في النهاية فانه قال فيها كل شروط يشرطها الرجل على المراة
انما يكون لها اثر بعد ذكر العقد فان ذكر الشروط و ذكر بعدها العقد كانت الشروط
التي قدم ذكرها باطلة لا اثر لها فان كررها بعد العقد ثبت على ما شرط وانما ذكرنا العلة
لانها تدل على ان الشروط المتاخرة عن العقد كافية وكذا المكررة قبله او بعده ولنفس فيها
تعرض لاعتبار تكريرها قد ذكر منها فيه الا تكلف ارادة تكرار ما سبق اعم من السابق على العقد
والمقارن ولعل المص قد نظر بظاهره ذكر وان المعتبر عند الشيخ تكريرها وقع في العقد
في بيت صرح بان المعتبر من الشروط ما يقع بعد العقد ولم يعتبر تكريره لانه قال وشروط
النكاح يكون بعد العقد لان ما يكون قبل العقد لا اعتبار به وانما الاعتبار بما يحصل بعده
وحجته على الصلاة في رواية بكير بن اعين قال قال ابو عبد الله عليه السلم اذا اشترطت على
المراة شرط المتعة فرضيت به واوجبت عليها التزويج فاردد عليها شرطك الاول
بعد النكاح فان اجازته فهو جائز وان لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من الشروط قبل النكاح وفي طريقها ضعف جائز
صعف ومع ذلك مع انه يحتمل ان يريد بالنكاح هنا الايجاب كما يظهر من قوله واوجبت عليها
التزويج فاردد عليها شرطك الاول يعني في القبول لقربه الى المقصدة للمعقب بعد محله
لا ذكره بعد العقد مطلقا والمراد باجازتها لما ذكره بها في القبول رضاها به لانها اذا لم
ترض بما شرط عليها يظهر فيها ما يدل على عدم اجازته بلفظ يدل عليه وانما اعتبر
رضاها لان ايجابها اولا كان مجردا عن الشرط لان الشروط واقعة من الزوج قبل العقد
كما دل عليه الخبر وعلى هذا فلا دلالة للخبر مع قطع النظر عن سنده على مدعاه ويمكن الاحتجاج
بقول الشيخ بحسنة عبد الله بن بكير او موثقته عن ابي عبد الله عليه السلم قال ما كان من شرط قبل
النكاح هدمه النكاح وما كان بعد النكاح فهو جائز وهذه اوضح سندا ودلالة
ولم يذكرها الشيخ في الاستدلال عليها ذكر بل اقتصر على الرواية الاولى ويمكن حمل هذه الرواية
على ما ذكر في الاولى بان يريد بالنكاح الايجاب اذ ذكر الشرط بعده كان ذكره في
القبول وهو جزء العقد فلا ينافي عن ذكر العقود قوله للمالك الرجوع لم تمنع
نفسها ولعل لولها اعتراض بكرا كانت او ثيبا على الاشهر وقد سبق البحث في هذه المسئلة
محررا وانما اعادها هنا للخلاف في عقد المتعة بخصوصه بورود روايات تشعر بجوازها
معها بخصوصها وفيما سلف كفاية قوله يجوز ان يشترط عليها الاتيان ليلا او نهارا
وان يشترط المرة او المرات في الزمان المعين لان ذلك شرط لا ينافي مقتضى العقد لتعلق
سلس

يتعلق الغرض بالاستمتاع في وقت دون آخر اما طلبا للاستبداد او منعا من الاعراض
وعموم الموضوع عند شرط لهم يشمله ومما يتاكد مقتضى العقد اباحة الاستمتاع في كل
وقت فتخصيصه ببعض الاوقات مما فيه تصرف بان تعلق العقد لا يقتضي الاستمتاع
في كل وقت لان ذكر الاجل شرط خلافه وانما يقتضيه العقد المطلق اعني المجرد
عن الشرط وهو غير المتنازع والكلام فيما لو اذنت في الوقت المشروط عدم الوطء
فيه او ابتداء العقد كالقوم وسياتي في كلام المص في باب المهر ما يعيد الجواز في
نظيره قوله يجوز العزل للمستمتع ولا يتوقف على اذنها ويلحق به الولد لو حملت
وان عزل لاحتمال سبق المني عن تنبه ولو نفاه عنه انتفى ظاهرا ولم يفتقر الى لعان
استملت هذه المسئلة على ثلثة مطالب الاول جواز العزل عن المتمتع بها وان لم تاذن
وقد تقدم انه مكروه فات والدليل عليه بخصوصه من النص ضعيف وكانه جعله من الغرض الاصلي
فيه الاستمتاع دون النسل بخلاف الدوام ويمكن الاستدلال عليه ايضا بما روي في الاخبار
بخصوصه الا المقطوعه ابن ابي عمير قال الماء ماء الرجل يضعه حيث شاء الا انه اذا جاء ولد لم ينكره
ويشدد في انكار الولد وقد يحتج في العزل مطلق الزوجات ما هو اجود من ذكر الثاني ان الولد
يلحق به وان عزل وهذا الحكم لا يختص بالمتعة بل بكل وطء صحيح والوجه فيه ما ذكر من احتمال سبق المني
من حيث لم يشعر والولد يلحق بالفراش وفي مقطوعة ابن ابي عمير السابقة ما يدل عليه وكذا الطلاق
رواية محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلم قال قلت له ارايت ان حبلت قال هو ولده حكم بالحاقه
من غير استفصال وهو دليل العموم الثالث لو نفى ولد المتعة انتفى ظاهرا ولم يتوقف على اللعان
بخلاف الدائم وهو موضع وفاق ولان فراشها ضعيف كالامة وقد تقدم تشبيهها بالاماء في
في الاخبار والحكم بانتفائه عنه مبني على الظاهر واما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يجوز له نفيه بمجرد
العزل ولا التهمة بل مع العلم بانتفائه عنه فيجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى ملاحظة ذكر وان
قبل قوله ظاهرا قوله لا يقع بها طلاق وتبين بانقضاء المدة ولا يقع بها ايلاء ولا لعان على
الاظهر وفي الظهار تردد اظهره انه يقع استملت هذه الجملة على مسائل الاولى انها لا يقع
بها طلاق وهو موضع وفاق بل تبين بانقضاء المدة وفي معناه هبتها اياها فقد تقدم ذلك مع
الطلاق اذا اراد تجديد السنة وفي صحيحة محمد بن اسمعيل عن الرضا عليه السلم قال قلت وتبين بغير طلاق
قال نعم الثانية انه لا يقع بها ايلاء على اشهر القولين لقوله تعالى في قصة الايلاء وان عزموا
الطلاق الدال على قبول المولى منها للطلاق والمتعة ليست كذلك ولان من لوازم الايلاء المطالبة
بالوطء وهو منتف فيها وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم وقال المرتضى يقع بها الايلاء لعموم قوله

تعالى والذين يؤلون من نسائهم فانه جمع مضاف وهو من صيغ العموم واجيب بانه مخصوص
بقوله تعالى وان عزموا الطلاق فان عود الضمير الى بعض افراد العام يخصصه وفيه نظر مخصصه
والمسئلة موضع خلاف بين الاصوليين وقد ذهب جماعة من المحققين الى انه لا تخصيص وحينئذ
نقول بعدم وقوع الايلاء ويراد به اليمين الخاص المترتب عليه حكم الايلاء المذكور في بابه وذلك
لا يمنع وقوع مطلق اليمين حيث لا يكون ترك متعلقه اولى فيلحقه احكام اليمين المطلق كما
سبق تحقيقه ان شاء الله تعالى في محله الثالثة انه لا يقع بها لعان اما لنفي الولد فظاهر
لانتفائه بغير لعان وهو موضع وفاق اما مع القذف فلصحيحة ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله
عليه السلم قال لا يلاعن الرجل المراة التي يتمتع منها وبرواية علي بن جعفر عن اخيه عليه السلم وبصحيحة
ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلم قال لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها ورواية علي
بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلم وفي صحة الاولى منع لان في طريقها ابان وهو مشترك بين عثمان وهو
ثقة وبين محمد وهو ضعيف والاشتراك يمنع الوصف بالصحة والثانية قاصرة السند والدلالة
وخالف المفيد والمرتضى بالوقوع لانها زوجة فيدخل في عموم والذين يرمون ازواجهم و
جوابه عموم القرآن وجاز تخصيصه بالسنة وان كانت آحاد والتخصيص بما ذكر من الاخبار والجواب
مبني على اصل المفيد والمرتضى لا يعتبر خبر الواحد في نفسه فاولى ان لا يعتبر في تخصيص القرآن
وقد ظهر مما بيناه من الخلاف في الايلاء واللعان معا ان الجار في قول المصنف على الاظهر يتعلق
بالجميع قوله لا يقع بالمستمتع بها الرابعة في وقوع الظهار بها تردد عند المصنف وخلاف الشامل
بين الاصحاب فذهب جماعة منهم ابن ادريس الى عدم الوقوع لاصالة بقاء الحل ولان الظاهر
يلزم بالفئة او الطلاق ولا طلاق في المتعة ولا يجب الوطء فيلزم بالفئة مع ان ايجابها وحدها
لا دليل عليه واقامة هبة المدة مقام الطلاق قياس ولان امره باحد الامرين موقوف امرها
على المرافعة المتوقفة على وجوب الوطء وذهب الاكثر ومنهم المصنف الى وقوعه بها لعموم الاية
فان المستمتع بها زوجة ولم يخص هنا خلاف ما سبق والالزام باحد الامرين لا يوجب
التخصيص في اختصاصه بمن يمكن معه احد الامرين وهو الدائم وكذا المرافعة وشتى اثر
الظهار باقيا في غيره كوجوب اعتزالها وهذا هو الاقوى **قوله** لا يثبت بهذا العقد
ميراث بين الزوجين شرطا سقوطه او اطلقا ولو شرطا التوارث او شرط احدهما
قيل يلزم عملا بالشرط وقيل لا يلزم لانه لا يثبت الا شرعا فيكون اشتراطا لغير وارث كما لو شرط
للاجنبي والاول اشهر اختلف العلماء في توارث الزوجين بالعقد المنقطع على اقوال
احدها انه يقتضي التوارث كالدائم حتى لو شرطا سقوطه بطل الشرط كما لو شرط

عدمه

عدمه في الدائم ولا يعتبر الا موافقة المشهور ونحن عنه بان المقتضي للارث هو العقد لا الشرط
شيء وهذا قول القاضي ابن البراج ومستنده عموم الاية الدالة على توريث الزوجة وهذه
زوجة والاية محل التخصيص الاية بقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وملك اليمين منتف
عنها قطعا فلو لم تثبت الاخرى لزم تحريمها ولان الزوجة تقبل التقسيم اليها والى الدائمة ومورد
التقسيم مشترك بين الاقسام وحينئذ فيدخل في عموم ولكم نصف ما ترك ازواجكم ولهن
الربع مما تركتم والجمع المضاف للعموم كما سبق ولا يرد منع الذمية والقاتلة فليس بعام لان
العام المخصوص حجة في الباقي والاخبار الواردة بخلاف ذلك مردودة اما لمعارض
كما ستقف عليه او للطعن في سندها فيسقط واما لان خبر الواحد لا يخصص عموم القرآن
وعليه يترتب حكم ما لو شرطا سقوطه فانه كاشتراط عدم ارث الدائمة لا يصح لانه شرط مخالف
لمقتضى العقد والكتاب والسنة ولان كلما تقتضيه الماهية من حيث هي يستحيل عدمه مع
وجودها والقول كان بهذا القول السيد المرتضى رحمه الله وباصله انسب لكنه عدل عنه لما ظنه
من الاجماع على عدمه وثانيها عكسه وهو انه لا توارث فيه من الجانبين سواء شرطا في العقد
التوارث او عدمه او لم يشترطا شيئا منهما والى هذا القول ذهب جماعة منهم ابو الصلاح
الحلبي وابن ادريس والعلامة في احد قوليه وولده فخر الدين والمحقق الشيخ علي وحجتهم
التمسك بالاصل فان الارث حكم شرعي فيتوقف ثبوته على توظيف الشارع ومطلق الزوجية
لا يقتضي استحقاق الارث لان من الزوجات من ترث ومنهن من لا ترث كالذمية ولما رواه
سعيد بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلم قال سألته عن الرجل يتزوج المراة متعة ولم يشترط التوارث
قال ليس بينهما ميراث اشترط او لم يشترط وهي نص في الباب وقريب منها رواية جميل بن صالح عن
عبد الله بن عمرو قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن المتعة فقلت ما حدها قال من حدها
ان لا ترثك ولا ترثها فجعل نفي الميراث من مقتضى الماهية فوجب ان لا يثبت بها توارث مطلقا
اما مع عدم الاشتراط او مع اشتراط العدم فواضح واما مع اشتراط الارث فلانه شرط
ينافي مقتضى العقد على ما دل عليه الحديث فوجب ان يكون باطلا ولان الشرط لغير وارث
محال اذ الاجنبية شرعية لا اجنبية ولان الزيادة هنا على النص نسخ لان القرآن عين فرض
ارباب الفروض وجعل للنسب الباقي بكل الترك وكيفية قسمته بينهم فلو زاد او نقص بخبر الواحد
لزم نسخ القرآن بخبر الواحد وهو غير جائز هذا اقوى حججهم مجتمعة الادلة وفيه نظر لم الاصل
ينفي عدمه قلنا قد ارتفع الاصل بالاية ارث الزوجة ان كانت داخلة وبما ياتي من الاخبار
ان لم يكن وبانكم قد ادخلتموها في عموم الازواج الماضية الا ما اخرجه الدليل وتوظيف
الشارع حاصل على هذا قوله مطلق الزوجية لا يقتضي الاستحقاق الخ قلنا بل يقتضي الاستحقاق الخارج

الامع وجود احد الموانع ومن محصوره وكون نفقا منها عن المتنازع والعام اذا خصص بغير
الكافرة واتفاقه وبحو مما في حجر في الثاني واما رواية سعيد بن يسار ففي اجود ما في الباب
دليلا ولكن في طريقها البرقي مطلق وهو مشترك بين ثقة محمد بن خالد واحمد المشترك وهو
وابنه احمد والكل ثقات على قول الشيخ ابو جعفر الطوسي ولكن النجاشي ضعف محمدا وقال
ابن الغضائري حديثه يعرف وينكر ويروي عن الضعفا ويعتمد المراسيل واذا
تعارض الجرح والتعديل فالجرح مقدم فظاهر حال النجاشي انه اضبط الجماعة واعرفهم
بحال الرجال واما ابنه احمد فقد طعن عليه كما طعن على ابيه من قبل وقال ابن الغضائري
كان لا يبالي عمن اخذ ونفاه احمد بن محمد بن عيسى من قم لذلك ولغيره وبالجملة فحال هذا
النسب المشترك مضطرب ولا يدخل روايته في الصحيح ولا في حسانه والشيخ في كتابي
الاخبار حمله على ما اذا اشترط نفي الميراث او لم يشترط فانها لا توارث بلا شرط جمعا
بينه وبين ما ياتي من الاخبار الدالة على ثبوته مع الشرط ولا يخفى انه خلاف الظاهر
الا انه لا بأس به خير من اطراح البعض وكونه كالحكم نصا كما قيل بعد ظهورها واما رواية
عبد الله بن عمرو فهي مجهولة السند بسببه وان كان باقي طريقها واضحا فلا تصلح حجة في مقابلة
عموم القرآن ويمكن حملها على حالة الاطلاق عن الشرط جمعا كما سيأتي واما ما قاله
وسيظهر فيه ومنه يظهر الجواب عن قولهم ان الشرط لغير وارث مخالف فانه انما يكون
مخالفا شرعا حيث لا يدل دليل على صحته وقولهم الزيادة على النص على تقدير اشتراط الارث
يكون نسخا لا نسلم مع كون الزيادة نسخا وقد حقق في الاصول سلمنا لكن لا نم امتناع
النسخ بخبر الواحد وقد حقق في الاصول ايضا سلمنا لكن يمنع الزيادة على النص على تقدير
كان في غير المنصوص للزوجة فان قيل بالارث مطلقا فواضح وان قيل به مع الشرط فيكون
العقد المذكور من موانع الارث الامع الشرط فيخرج من عموم الاية والرواية ويدل عليه
ان اصل العقد لا يقتضي التوارث بل اشتراطه فاذا شرط ثبت تبعا للشرط اما
عدم اقتضائه الارث بدون الشرط فللادلة السابقة واما ثبوته مع الشرط فلعموم
المسلمون عند شروطهم وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام في حديث اخره قال
ان اشترطت الميراث فهما على شرطهما وحسنة احمد بن محمد بن ابي نصر عن الرضا عليه السلام قال تزويج
المتعة نكاح بميراث ونكاح بغير ميراث ان اشترطت المراة كان وان لم تشترط لم يكن انتهى
الحديث كما دل على ثبوت الارث فيه مع شرطه دل على نفيه بدونه فيوضع فيهما وهو من اجود
طرق الحسن لان فيه من غير الثقاة ابراهيم بن هاشم القمي وهو جليل القدر كثير العلم والرواية
ولكن لم ينصوا على توثيقه مع المدح الحسن فيه وبهذا ابن الاكثر بحال عن ادلة التوثيق لا تهما

علي

علي كون اشتراط الميراث لازما مثبتا به وعلى ان اصل الزوجية لا يقتضيه فيكون الاية مخصوصة
بهما كما خصت الزوجة في الزوجة الذمية برواية ان الكافر لا يرث المسلم ويظهر ان سبب الارث
مع اشتماله بغير ثابتة بوضع الشارع وان كانت متوقفة على امر كما في التوارث كما لو
اسلم الكافر ويظهر جواب ما قيل انه لا معنى للتوارث هنا الا الزوجية ولا نعني بميراث
الزوجة الا الاية فان اندرجت في هذه الزوجة في الاية ورث وان لم يشترط ثبوته
وبطل شرط نفيه وان لم يندرج في الزوجة في الاية لم يثبت بالشرط لانه شرط توريث من ليس
بوارث وهو باطل ووجه الجواب بعد تسليم اندراجها في الاية الا انها تدفع بالشرط
مخصوصة بالروايات المعتبرة الاسناد وبالشرط داخل في العموم لعدم المقتضي
للتخصيص وهذا وان كان غريبا في النظاير الا انه خير من اطراح الحكم بالمعتبرة من الاخبار
الدالة على نفي التوارث به يحمل على عدم اشتراطها ومنها خبر سعيد بن يسار يحمل على
ما حمله عليه الشيخ وان كان خلاف الظاهر لانه محتمل وبه يحصل الجمع بينه وبين غيره
اذ ليس في الباب خبر معتبر الاسناد غير هذه الثلثة وليس فيها صحيح السند غير خبر محمد بن مسلم
الدال على ثبوت الارث بالشرط ولعل هذا اجود الاقوال وهو مختار المص هنا وقبله
الشيخ وابن البراج الا القاضي كما عرفت واختاره الشهيد في اللمعة وشرح على هذا انهما
لو شرطاه لاحدهما دون الاخر فمقتضى الخبرين اتباع شرطهما وربما استشكل بان
اغلبية الارث كونها من الجانبين عند وجوده من واحد ويكون قد وقع مثله في ارث المسلم
الكافر دون العكس وارث الولد المنفي باللعان اذا اعترف به الزوج بعد ذكرها ان
الولد يرثه وهو لا يرث الولد ولا استبعاد مثل ذلك حمل بعض الاصحاب الخبرين
على ارادة الوصية باشتراط الارث الحقيقي ولا يخفى ما فيه ورابعها عكسه وهو
انتفاء العقد الارث ما لم يشترط سقوطه فيكون المنفي للارث هو العقد بشرط
لا شي واذا شرط ثبوته كان تاكيدا او شرطا لما يقتضيه العقد وهو القول الاخر
المرتضى وابن ابي عقيل ووجهه العمل بعموم الاية وعموم المسلمون عند شروطهم ويؤيده
قول الباقر عليه السلام في موثقة محمد بن مسلم في الرجل يتزوج المراة متعة انهما يتوارثان اذا لم يشترطا
وانما الشرط بعد النكاح وجوابه ان عموم الاية قد خص بما تقدم من الاخبار وعموم الامر
بالوفاء بالشرط نقول بموجبه وخبر محمد بن مسلم ضعيف السند وفيه مع ذلك مخالفة للقواعد
المعلومة وهو كون الاعتبار بالشرط المتاخر عن عقد النكاح وقد تقدم ان المعتبر ما كان
فيه والشيخ في كتابي الاخبار حمله على ان المراد انهما يتوارثان ما لم يشترطا الاجل فلا ينتج مع
الاطلاق لكون موافقا للاخبار الدالة على عقد المتعة لا يقتضي الارث بذاته وهو ان

كان خلاف الظاهر إلا أنه طريق الجمع ولو اطرح لضعف سنده وبقي ما تقدم أمكن وقد تقدم القول
في اعتبار الشيخ حمل الشرط بعد العقد وما فيه قوله إذا انقضى أجلها بعد الدخول فعدتها
حيضتان وروي حيضة وهو متروك وإن كانت لا تحيض ولم تبلغ فخمسة وأربعون يوماً
إذا دخل الرجل بها وانقضت مدتها أو وهبها إياها لزمها الاعتداد إن لم تكن يائسة
وقد اختلفوا في تقديرها بسبب اختلاف الروايات الواردة في ذلك فذهب [illegible] جماعة
منهم الشيخ وأتباعه إلى أن عدتها حيضتان إن كانت من ذوات الحيض وقال المفيد وابن
إدريس وجماعة إنها طهران وإن كان بينهما حيضة وقال ابن بابويه في المقنع حيضة ونصف
وقال ابن أبي عقيل عدتها حيضة ولكل من هذه الأقوال رواية أو أكثر فمستند الأول
رواية محمد بن الفضيل عن أبي الحسن الماضي عليه السلام قال طلاق الأمة تطليقتان وعدتها
حيضتان وروى زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام أن على المتمتع بها ما على الأمة فيجتمع من
الروايتين أن عدة المتمتع بها حيضتان وحجة المفيد وأتباعه حسنة زرارة عن الباقر عليه السلام
إن كان حر تحته أمة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرءان مضافاً إلى صحيحة زرارة المتقدمة وهي أوضح
دلالة من الأولى لأنها حسنة ومحمد بن الفضيل الذي يروي عن الكاظم عليه السلام ضعيف وإن كان العمل
بها أحوط لأن العدة بالحيضتين أزيد منها بالقرءين ومبني على عام الحجتين أن المراد بالقرء
الطهر لا الحيض وسيأتي إن شاء الله تعالى في بابه واحتج له في المختلف أيضاً برواية ليث البختري
المرادي قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام كم تعتد الأمة من ماء العبد قال حيضة ووجه الاستدلال
بها أن الاعتبار بالقرء الذي هو الطهر فتحيطه حيضة واحدة تحصل القرءان القرء الأول طلقها فيه و
القرء الذي بعد الحيضة والمتمتع بها كالأمة على ما تقدم وبما رواه عبد الله بن عمرو عن الصادق
عليه السلام قلت فكم عدتها يعني المتعة قال خمسة وأربعون يوماً أو حيضة مستقيمة والتقريب
ما تقدم وفي الاستدلال بهما على المطلوب نظر لأن الحيضة تتحقق بدون الطهرين معاً فضلاً
عن احتمالها التي لو انتهت الحيض بعد انتهاء المدة بغير فصل فإن الطهر السابق منتف وإذا
انتهت أيام الحيض تحققت الحيضة التامة وإن لم يتم الطهر بل بمضي لحظة منه وقيل هو الأصح
طهراً في اعتبار العدة وإن اكتفي به لو كان سابقاً على الحيض والأولى الاحتجاج بما
ذكرناه وحمل هاتين الروايتين على أن المعتبر الحيضة الواحدة مع أن في طريق الروايتين ضعفاً
نعم ما ذكره العلامة من التأويل للروايتين حمله الشيخ [illegible] طريقاً للجمع بين الأخبار حسن [illegible]
ومستند هذا [illegible] إلا أن [illegible] وحجة ابن بابويه على اعتبار الحيضة ونصف
صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام في المرأة يتزوجها الرجل متعة إلى أجل وإذا انقضت
أيامها وهو حي اعتدت بحيضة ونصف مثل ما يجب على الأمة وهذه أجود في الجمع سنداً
لكن

لكن الأول أشهر بين الأصحاب ويمكن حمل الحيضة والنصف على اعتبار الطهرين وهما لا يتحققان
إلا بالدخول في الحيضة الثانية فأطلق على الجزء من الحيضة الثانية اسم النصف مجازاً وهو
أنسب بطريق الجمع بين الأخبار وأولى من اطراح بعضها هذا كله إذا كانت المرأة
ممن تحيض ولو لم تحض وكانت في سن من تحيض اعتدت بخمسة وأربعين يوماً اتفاقاً ولا فرق فيهما بين الحرة
والأمة قوله وتعتد من الوفاة ولو لم يدخل بها بأربعة أشهر وعشرة أيام إن كانت حائلاً
وبأبعد الأجلين إن كانت حاملاً على الأصح ولو كانت أمة كانت عدتها حائلاً شهرين
وخمسة أيام إذا مات زوج المتمتع بها فالأظهر في عدتها للوفاة تفصيل في موضعين الأول
أن تكون حرة وقد اختلف الأصحاب في مقدار عدتها فالأكثر منهم ما اختاره المصنف
أنها تعتد بأربعة أشهر وعشرة أيام إن كانت حائلاً وبأبعد الأجلين منها ومن وضع
الحمل إن كانت حاملاً كالدائم ووجهه عموم قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً
الآية وصدق الزوجة عليها قبل الدخول وبعده فيكون عدتها كما ذكر في الدائم وخصوص
صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال سألته عن المرأة يتزوجها الرجل متعة
ثم يتوفى عنها هل عليها العدة قال تعتد بأربعة أشهر وعشراً الحديث وصحيحة زرارة عن الباقر
عليه السلام قال سألته ما عدة المتمتعة إذا مات عنها الذي تمتع بها قال أربعة أشهر وعشراً
ثم قال يا زرارة كل النكاح إذا مات الرجل فعلى المرأة حرة كانت أو أمة وعلى
أي وجه كان النكاح منه متعة أو تزويجاً أو ملك يمين فالعدة أربعة أشهر وعشراً الحديث و
ذهب جماعة منهم المفيد والمرتضى إلى أن عدتها شهران وخمسة أيام استناداً إلى رواية عبد الله
بن علي بن أبي شعبة الحلبي عن أبيه عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج
امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة وستون يوماً ولأنها كالأمة في الحكم فكذا في الموت
وفيه أن الخبر مرسل وفي طريقه علي بن الحسن الطاطري وهو ضعيف ومساواتها للأمة مطلقاً لا دليل
عليه وقول المصنف على الأصح راجع إلى الحكم باعتدادها أربعة أشهر وعشراً ومن اعتبر نصفها لحملها
أبعد الأجلين يتفرع عليه لأن من اعتبر ذلك عدة الحامل الأكثر منه ومن وضع الحمل ومن اعتبر نصفها
يجعل أبعد الأجلين منها ومن الوضع فالنزاع إنما هو في صورة عدة الحائل ويتفرع عليه عدة
الحامل الثاني أن تكون أمة وقد قطع المصنف بأن عدتها منه شهران وخمسة أيام نصف عدة
الحرة على تقدير كونها حائلاً وهو مذهب الأكثر للأخبار الكثيرة الدالة على أن عدة الأمة من
وفاة زوجها هذا القدر من غير فرق بين الدائم والمتعة منها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام
قال الأمة إذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة أيام ومثلها صحيحة الحلبي وفي معناها كثير

حتى يرجع عليها [illegible]

وعليها حمل الشيخ رواية ابن ابي شعبة السابقة لخصوص المرأة بالامة لمناسبتها في العدة والاكتفاء
وذهب جماعة من الاصحاب منهم ابن ادريس والعلامة في المختلف الى ان عدة الامة من الوفاة كعدة الحرة مطلقا
وفي صحيحة زرارة السابقة ما يدل عليه ويشكل بمعارضتها لغيرها من الاخبار الكثيرة وربما كان اصح
سندا وان شاركها في وصف الصحة مع ذكر بعضها استثناء الحرة وهو يقتضيها من عدة الامة
من الوفاة ولا قائل به وكونها في الدلالة على النصف يقتضي اولوية المتعة لان عدتها اضعف
من كثير من افرادها واصل نكاحها اضعف فلا يناسبها ان يكون اقوى منها وان كان العمل
بها احوط ولو كانت الامة حاملا اعتدت بابعد الاجلين من المدة المذكورة ووضع
الحمل ولم ينبه عليها المصنف اتكالا على ما ذكره في الحرة اما اذا كانت الاشهر ابعد فظاهر للتحديد
بها في الآية والرواية واما اذا كان الوضع ابعد فلامتناع الخروج من العدة مع بقاء
الحمل لانه اثر من الميت الذي يقصد بالعدة ازالته وبعموم قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن فلا بد من مراعاة الواجبين وذلك بابعد الاجلين وسياتي فيه ان شاء الله
تعالى مزيد بحث **القسم الثالث في نكاح الاماء قوله** وهو اما بالملك او العقد
المراد بالنكاح هنا الوطء لا العقد وان كان حقيقة في العقد وقرينة المجاز ان وطئهن
بالملك لا يدخل في العقد ووجه الحصر في الامرين المنع من تجاوزهما في قوله تعالى الا على ازواجهم
او ما ملكت ايمانهم فان الاستثناء من سياق النفي يفيد الحصر والنكاح بالتحليل يرجع الى
احدهما اذ الاظهر انه تمليك المنفعة فيدخل في الملك وقيل انه عقد فيدخل فيه **قوله**
لا يجوز للعبد ولا للامة ان يعقدا لانفسهما نكاحا الا باذن المالك فان عقد احدهما
من غير اذنه وقف على اجازة المالك وقيل بل يكون اجازة المالك كالعقد المستانف وقيل يبطل
فيهما وتلغو الاجازة وفيه قول رابع مضمونه اختصاص الاجازة بعقد العبد دون الامة
والاول اظهر قد تقدم الكلام في ان عقد النكاح مطلقا اذا وقع فضولا هل يكون باطلا
او موقوفا على الاجازة ثم من قال ببطلانه ثم ابطل هنا ومن قال بوقوعه موقوفا اختلفوا
هاهنا فمنهم من اوقفه هنا ايضا على اجازة السيد فان اجاز صح والا بطل وهذا هو
الذي اختاره المصنف والاكثر وهو الاقوى وقد تقدم ما يدل عليه ويدل عليه بخصوصه حسنة زرارة
عن الباقر عليه السلام قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى السيد ان شاء اجاز
وان شاء فرق بينهما والقول بكون اجازة المالك كالعقد المستانف للشيخ في النهاية فانه قال
من عقد على امة غيره بغير اذن مولاه كان العقد باطلا فان رضي المولى بذلك العقد كان رضاه
به كالعقد المستانف يستباح به الفرج وقد اختلف في تنزيل كلامه حيث ان ظاهره التنافي
بحكم

بحكم ببطلان العقد ثم الاكتفاء عنه بالاجازة وجعلها بمنزلة النكاح كالعقد فالعلامة في المختلف حمله على
ان المراد بكونه باطلا انه يؤول الى البطلان لان ما يقع باطلا في نفسه لا يصح باجازة المولى
وعلى هذا فيكون قوله كالقول الاول وقريب منه تأويل المصنف رحمه الله لكلام النهاية بمعنى
عدم الاذن له في ملك البضع لا بمعنى سقوطه اصلا فاذا اجاز المولى العقد ملك البضع قال المصنف
وربما منع الشيخ رواية الوليد بن صبيح عن الصادق عليه السلام ان كان الذي تزوجها من غير اذن
مولاها فالنكاح فاسد ثم لما احتجا على اجازة المولى للعقد الفضولي ما ضبه في النكاح
حبس الاولى منه وهذا التنزيل لا يطابق حجته في الكتاب لانه القول مغايرا للقول بوقوفه
على الاجازة ومنهم من اول كلام الشيخ بامر آخر وهو ان العقد يكون باطلا بدون الاذن
كما ذكر اولا ولكن الاجازة تقوم مقام العقد فيكون الرضا عبارة عن التحليل ومن ثم فرضها
في الامة لان العبد لا ياتي فيه ذلك وفيه نظر لان التحليل منحصر في عبارات وليس الرضا منها
فليس بتحليل ولا عقد لانه حكم ببطلانه اولا والاولى تنزيل كلام الشيخ على المعنى الاول ويجعلها
قولا واحدا لان اطلاق البطلان على الموقوف كثير شائع ومجاز مشهور من حيث اشتراكهما
في عدم ترتب الاثر ويؤيده مع ذلك ان المصنف جعل القول المذكور شاملا للعبد والامة
مع ان الشيخ فرضه في الامة وتخصيصها لا يحسن الا على التأويل الاخير والقول بالبطلان
فيهما لابن ادريس مع حكمه بصحة نكاح الفضولي في غير المملوك محتجا بالنهي المقتضي للفساد
وقد عرفت فساد كليته ويرد عليه منع كليته واما الاحتجاج له بما روي عن النبي صلى الله
عليه وآله ايما مملوك تزوج بغير اذن مولاه فنكاحه باطل فلا يناسب اصل ابن ادريس لان الرواية
عامية وهو لا يكتفي به لو كان صحيحا والقول بالفرق بين نكاح العبد والامة بغير اذن
المولى فيصح الاول ويبطل الثاني لابن حمزة ويستدل على البطلان بما تقدم وعلى الصحة في
العبد رواية زرارة السابقة المتضمنة وقوف تزويج المملوك على اجازة سيده ومن طالع
الذكر وفي آخرها ما يوجب ايضاحا لانه قال فقلت له اصلحك الله ان الحكم بن عتيبة وابراهيم
النخعي واصحابهما يقولون ان اصل النكاح فاسد فلا يحل اجازة السيد له فقال ابو جعفر عليه السلام
انه لم يعص الله انما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز وربما قيل ان المملوك شامل للذكر
والانثى فيفيد الحكمين وقد ورد التصريح بحكم العبد في رواية زرارة ايضا عنه عليه السلام قال
سألته عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه فقال ذلك لمولاه ان
شاء فرق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما **قوله** ولو اذن المولى صح وعليه مهر مملوكه ونفقة
زوجته وله مهر امته قد تقدم الخلاف في مهر زوجة المملوك ونفقتها هل هي على المولى او في كسبه

كسب العبد وهذا المختار في ذلك وانما اعاده لمناسبة الباب واما كون مهر الامة لمولاها
فلان بضعها ومنافعها مملوكة له فيكون المهر الذي هو عوضه كذلك قوله وكذا لو كان كل واحد
منهما لمالك او اكثر فاذن بعضهم لم يمض الا برضا الباقين او اجازتهم بعد العقد على الاشبه
لا فرق في توقف نكاح المملوك على اذن مالكه بين كونه متحدا او متعددا لتحقق العلة لكل
واحد وقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعا والقول بوقوع النكاح موقوفا
على اذن جميع الملاك ات هنا كالقول في المالك المتحد وكذا القول في المهر والنفقة فيوزع
على كل واحد بمقدار ما يخصه من الملك قوله اذا كان الابوان رقا كان الولد كذلك فان
كانا لمالك واحد فالولد له وان كانا لاثنين كان الولد بينهما نصفين ولو اشترط احدهما او
شرط زيادة عن حصته لزم الشرط لا خلاف في ان الولد اذا كان ابواه رقيقين يكون رقا
اذ لا وجه لحريته وانما هو تابع لهما فان كانا لمالك واحد فالولد له وان كان كل منهما
لمالك فالولد بينهما نصفان لانه نماء ملكيهما لا مزية لاحدهما على الآخر بخلاف باقي الحيوانات
فان الولد لمالك الام وفرقوا بينهما بان النسب مقصود في الآدمي وهو تابع لهما فيه بخلاف
غيره من الحيوانات فان النسب فيه غير معتبر والنمو والتبعية فيه لاحقة بالام خاصة ولا يخلو الفرق
من خفاء ان لم يكن هناك اجماع مع ان ابا الصلاح حكم بانه مع الام كغيره من الحيوانات ولو شرط احد
المولين انفراده بالولد او زيادة عن نصيبه صح الشرط ولزم لعموم المؤمنون عند شروطهم والمسلمون
عند شروطهم قوله لو كان احد الزوجين حرا لحق به الولد سواء كان الحر هو الاب او الام الا ان
يشترط المولى رق الولد فان شرط لزم الشرط على قول مشهور اذا كان احد الابوين حرا والآخر
مملوكا فالمشهور بين الاصحاب كون الولد حرا مطلقا للاخبار الكثيرة الدالة عليه منها
حسنة ابن ابي عمير عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في العبد تكون تحته الحرة قال ولده
احرار فان اعتق المملوك لحق بابيه وفي حسنة اخرى لابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد
الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يتزوج بامة قوم الولد مماليك او احرار قال اذا كان احد
ابويه حرا فالولد احرار وفي رواية اخرى عن جميل بن دراج في طريقها الحكم بن مسكين عن ابي
عبد الله عليه السلام قال اذا تزوج العبد الحرة فولده احرار وغير ذلك من الاخبار الا ان احوط
وابن ما تقدم في الحكم ابن الجنيد فجعل الولد رقا تبعا للمملوك من ابويه الا مع اشتراط حريته لانه
نماء مملوك فيتبعه ولان حق الآدمي يغلب اذا اجتمع مع حق الله تعالى ولرواية ابي بصير
ان رجلا اتى قوما فتزوج اليهم مملوكتهم كان ما ولد لهم مماليك ورواية الحسن بن زياد
قلت له امة كان مولاها يقع عليها ثم بدا له فزوجها ما منزلة ولدها قال بمنزلتها الا ان يشترط

زوجها

زوجها واجيب بضعف الروايتين وقطعهما فيقصران عن مقاومة الروايات الكثيرة الدالة على تبعية
الولد للحر ومنع تقديم حق الآدمي هنا لان الحرية اقوى ومن ثم بني العتق على التغليب والسراية ولان
الاصل في الانسان الحرية خرج منه ما اخرجه الدليل فيبقى ما سواه هذا الكلام مع الاطلاق اما اذا
اشترطت الحرية فلا اشكال في تحققها واذا اشترطت الرقية فالمشهور بين الاصحاب صحة الشرط لعموم
قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله صلى الله عليه وآله المسلمون عند شروطهم ولرواية ابي بصير
السابقة فان الشيخ نزلها على الشرط ومورد ها وان كان مخصوصا الا انه لا قائل بالفرق والمص بالامة
نسب القول الى الشهرة ايذانا بضعف مستنده ووجه ذلك ان عموم الاخبار السابقة يتناول محل
النزاع ووجه عمومها من حيث انها حكاية احوال لم يستفصل فيها فيعم ورواية ابي بصير مع ما فيها
من ضعف السند والقطع لا تدل على مطلوبهم وانما حملها الشيخ على غير ظاهرها لئلا تنافي الاخبار
السابقة واما عموم الآية والخبر فمشروط بكون الشرط مشروعا والحرية امر مجعول لله تعالى
ومن ثم كان حرا بدون الشرط فلا مدخل للشرط في تغييرها كما لو شرط رقية ولد الحرين ولان الولد ليس
ملكا للحر حتى يصح اشتراط رقيته واما الحق فيه لله تعالى ومن ثم لم يجز استرقاق حر الاصل
فلا يشرع اشتراط الرقية وبذلك يكون مستثنى من العموم وهذا هو الاقوى وان كان المشهور
خلافه ثم على تقدير فساد الشرط هل يقتضي فساد العقد لعدم وقوع التراضي بدونه ولم
يحصل او يختص بالعقد مع فساد الشرط وقد تقدم له نظائر ويتفرع على ذلك ما لو وطئها
بهذا العقد واولدها فان صححنا العقد فالولد حر وكذا ان قلنا بفساده وكان جاهلا
بالفساد ولو كان عالما فهو زان والولد رق تبعا للام لا بسبب الشرط وان قلنا بصحة الشرط
لزم ولم يسقط بالاسقاط وانما يعود الى الحرية بسبب جديد كملك الابن ونحوه واعلم ان الرواية
المذكورة رواها الشيخ في باب مقطوعة ونبه العلامة على ذلك فوصفها بالقطع وسوا علموا بها الا
مع انه في الاستبصار وصلها الى ابي عبد الله عليه السلام فخرجت بذلك عن القطع عن الاعتبار
ان الراوي واحد ويبقى فيها ضعف السند فان في طريقها ابا سعيد وهو مجهول او مشترك
بين الثقة والضعيف قوله اذا تزوج الحر امة من غير اذن المالك ثم وطئها قبل الرضا عالما
بالتحريم كان زانيا وعليه الحد والمهر ان كانت عالمة مطاوعة ولو اتت بولد كان رقا لمولاها
وان كان الزوج جاهلا او كان هناك شبهة فلا حد ووجب المهر وكان الولد حرا لكن يلزم
قيمته لمولى الامة يوم سقط حيا اذا تزوج الحر امة من غير اذن مالكها ثم وطئها قبل الرضا فلا يخلو
اما ان يكونا عالمين بالتحريم او جاهلين او بالتفريق فالصور اربع الاولى ان يكونا عالمين بالتحريم فالوطء
زنا فيثبت عليهما الحد بحسب حالهما وفي ثبوت المهر للمولى قولان احدهما وبه قطع المص عدمه

لانها زانية ولا مهر للزانية لقوله صلى الله عليه وآله لا مهر لبغي وهو نكرة في سياق النفي فيعم موضع النزاع
واللام هنا للاختصاص الدال على مطلق المقابلة مثلها في قولك لا اجرة للدار ولا للدابة ولا للعبد
ونحو ذلك فيشمل الملك والاستحقاق ولان البضع لا يثبت لمنافعه عوض الا بعقد او شبهة والاكراه
لما تحقق غير كونها بغيا والثاني ثبوت المهر للمولى لان البضع ملكه فلا يؤثر علمها ورضاها في كونها الصحيح
حقه والخبر مع تسليمه لا يتناول محل النزاع فروعي احدهما ان المهر مختص بالحرة ولا يطلق العوض
بضع الامة مهرا الا نادرا بل يطلق عليه اسم العقر او العشر او نصفه ونحو ذلك وقد يطلق على
الحرة اسم المهيرة فعيلة بمعنى مهورة وسياتي عن قريب قولهم لو زوج بنت مهيرة فادخل عليه
بنت امة والثاني في جعل اللام فان المنفي انما هو ملك البغي للمهر او استحقاقها او اختصاصها
والمنفعة منفية عن الامة لا ان المختص به انما هو المولى واستحقاقه وملكه له واضح وعلى
تقدير استعمالها في مطلق المقابلة يصيرها مشتركا لا يحمل على احد معانيه بدون
القرينة وهي منتفية هنا ان لم نكن في الاستحقاق او الملك اظهر ثم المهر المتعين للحرة وهذا القول
متجه الا انه متوقف على اثبات كون البضع مضمونا على هذا الوجه فان ماليته ليست كسائر
الاموال الصرفة ليكون مطلق الانتفاع به موجبا للعوض وانما يستحق العوض على
وجه مخصوص فانه لو قبل احد مملوكته البكر واستمتع بها بما دون الوطء لم يكن له عوض بخلاف
ما لو استخدمها والفرض عدم نقصانها بسببه والثابت على الزاني العقوبة الدنيوية والاخروية
وما سواه يحتاج الى دليل وهو حاصل مع العقد او الشبهة نعم لو كانت بكرا لزم ارش البكارة
لانها جناية فلا تدخل في المهر هنا وان دخلت فيه على بعض الوجوه وربما احتمل كونه مهرا لان
الشارع جعله تبعا للوطء فيأتي فيه الخلاف السابق والوجه الاول لان الجناية على المال المملوك
الموجبة لنقص المالية مضمونة بغير اشكال بخلاف المهر واما الولد الناشئ من ذلك فانه يكون
رقا لمولاها بغير اشكال كما في كل ولد يحدث للامة عن زنا الا انه ان يكونا جاهلين اما بان
لم يعلما بتحريم التزويج بغير اذن مالك الامة او جهلاه ولكن حدثت لهما شبهة اوجبت ذلك
كان وجدها على فراشه فظنها زوجته او امته وان كان قد عقد عليها اولا فان مجرد
العقد لا اثر له او ظنت هي انه مولاها ونحو ذلك فلا حد على احدهما للشبهة الدارئة له وعليه
المهر هنا قطعا وهل هو المسمى او مهر المثل قولان تقدم مثلهما في باب الرضاع وغيره والاظهر
ان المتجه انه المسمى لانه العوض الذي تراضيا عليه بالعقد وهو صحيح ظاهرا بسبب الشبهة وفيه
نظر لفساد العقد في نفس الامر ولا اثر لظهور صحته والاولى لانه ثبوت مهر المثل او العشر وفيه
قول ثالث انه العشر او نصفه وسياتي وانما لم يذكره المصنف هنا قصرا له على مورد النص

فانه

فانه لم يرد الا في مدعية الحرية اذا تزوجها وان اتت بولد كان حرا تبعا لابيه ولكن على الاب
قيمته لانه نماء ملكه وتعتبر القيمة يوم سقوطه حيا لانه وقت الحيلولة وافراده بالتقويم والحكم عليه بالمالية للمولى
لو كان رقا ولو سقط ميتا فلا شيء له لانه لا قيمة للميت وفي حال كونه حملا لا ينفرد بالتقويم ويشترط
ان يكون الحر جاهلا والامة عالمة والحكم في سقوط الحد ولحوق الولد به ووجوب القيمة كما لو
وكذا في وجوب المهر على ما اطلقه المصنف والجماعة بناء على انه وطء محترم في قبال فرج الشبهة فيثبت
عوضه بل ربما لزم بالتصريح بعضهم عدم الفرق بين علمها وجهلها في ذكرهما ولا يخلو من اشكال
لانها مع العلم بغي فيبنى على الخلاف السابق لكن لم يتوقف هنا الراجح عكسه بان يكون
هو الجاهل جاهلا فانه حد عليه وينفى عنه الولد لانه عاهر له ولا يجب عليه المهر لو لا علمها ولا
رق له وهذا كله اذا لم يجز المولى العقد فان اجازه قبل الوطء فواضح وان كان بعده
ينبني على ان الاجازة هل هي كاشفة عن صحة العقد من حينه ام مصححة له من حينها
فعلى الاول وهو الاقوى يلحق به الولد وان كان عالما حال الوطء ويسقط عنه الحد وان بالتحريم
كان قد وطئ محرما حالته ويلزمه المهر لانكشاف كونها زوجته حال الوطء واقدامه على
المحرم لو صحب التعزير لا الحد وعلى الثاني تثبت الاحكام السابقة باسرها لانها حين الوطء
لم تكن زوجة ظاهرا ولا في نفس الامر وانما كان قد حصل جزء السبب المبيح ولم يتم الا بعد الوطء
فكان كما لو لم يكن هناك عقد اصلا قوله وكذا لو عقد عليها لدعواها الحرية لزمه المهر وقيل
عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا وهو المروي ولو كان دفع اليها
مهرا استعاد ما وجد منه وكان ولدها منه رقا وعلى الزوج ان يفكهم بالقيمة ويلزم المولى
دفعهم اليه ولو لم يكن له مال سعى في قيمتهم ش ما تقدم حكم ما اذا تزوج الحر الامة من غير ان تدعي
هي الحرية وهذا حكم ما لو ادعتها وانما جعلهما قسيمين مع اتحادهما في الحكم عنده لوقوع الخلاف
في هذه الصورة بخصوصها وتحقيقه ان الامة اذا ادعت الحرية فعقد عليها الحر السالم
فان كان عالما بحالها ببطلان دعواها وبالتحريم فحكمه كالصورة الاولى في المسئلة السابقة وان
كان جاهلا بالحال اما لدعواها انها حرة الاصل وهو لا يعلم بانها رقيقة على الظاهر او من حكم
عليه بكونها مملوكة ولكن ظهرت له قرائن كثيرة تثمر الظن بصدقها فتوهم الحل بذلك او توهم
الحل بمجرد دعواها وبالجملة حصلت له شبهة جواز تزويجها على تلك الحال فالحكم كما مر من عدم الحد
ولزوم المهر لانه عوض عن الوطء المحترم اذ هو ليس بزنا ولا يختص هذا الاطلاق بحيث يدعي
عليه بعضهم اجماع المسلمين ولم يفرقوا بين كونها عالمة بالتحريم وجاهلة ولو قيل بعدم لزوم المهر
على تقدير علمها كالسابق امكن لوجود العلة ومع كونها بغيا وقدومها على المهر مع فساده

في نفس الامر وعموم نفي المهر في الخبر على القول به لا يوجب ثبوته لكن الامر في الاتفاق كما ترى ثم في
تقديره اقوال. احدها انه المسمى لانه عقد صحيح فيتعين فيه احد العوضين فيجب الآخر وعروض
الفسخ لا يوجب فساده من اصله وهو الذي اختاره المص والاكثر وفيه نظر لانه واقع بغير اذن
السيد ولا اثر لصحته ثم اذا فسخ فساده بعد ذلك ودعوى كون الفسخ لا افساد من اصله
غير سديد والثاني انه مهر المثل ذهب اليه الشيخ في ط ونقله فخر الدين عن ابن حمزة كما نقل
الاول عن القاضي ابن البراج ووجههما الشهيد في شرح الارشاد وحكم بانهما قائلان بالثاني
ووجه هذا القول قد اشرنا اليه سابقا من انها ملك الغير والنكاح موقوف على رضاه
فحيث لم يرض بطل من اصله فكان كالفاسد وقد حصل الوطء المحترم فيجب عوض البضع وهو مهر
المثل وهو واضح هذا اذا لم يجز المولى والا فالمسمى وان كان الوطء قبل الاجازة بناء
على القول الاصح من انها كاشفة والثالث وجوب عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصفه ان كانت
ثيبا وهو مختار الشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة ومستنده صحيحة الوليد بن صبيح عن ابي
عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها قال ان كان الذي
زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت كيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه قال ان
وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها وان كان زوجها اياه
ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا وان
كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها قلت فان جاءت منه بولد قال
كان اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن المولى ومقتضاها ان يكون العقد باطلا عينها وربما
حملت على ما اذا ظن ان العشر او نصفه مهر المثل وهو بعيد وفي الخبر احتمال اختصاص الامة
بهذا الحكم وجعل مهر المثل لغيرها او الامة ايضا في غير موضع النص وقول المص بعد ذكر ولو
كان دفع اليها مهرا استعاد ما وجد منه يتم هذا القول لانه مذكور معه في روايته
ومع ذلك يجري على مختار المص ايضا بل على الاقوال كلها لانا ان جعلنا الواجب مهر المثل
او العشر او نصفه فهو للمالك لا يتعين الا بقبضه فما دفعه اليها لم يتعين لانه بغير اذن المالك
لا يتعين الا بتعيين المالك او وكيله فيكون باقيا على ملكه فله استعادة ما وجد منه ويتبعها بما
تلف بعد عتقها واما على القول بلزوم المسمى وكان المدفوع هو المسمى او بعضه فهو محسوب
على الدافع الى ان يصل الى السيد او وكيله فان تلف قبل ذلك غرم للسيد مثله ويتبعها بالآخر
كذلك واعلم ان هذا الحكم وتتمة القول بوجوب العشر او نصفه خاص مع جريانه على
الجميع لان ما بعده من الاحكام مخصوص بهذا القول فلا ملازمة لربط حكم مغاير له من احكام

والاحكام

الثالثة

والاحكام الباقية من قوله وكان ولدها منه رقا وهذا مذهب الشيخ واتباعه واما المص
فقد تقدم حكمه بان الولد مع الشبهة الجارية على الاب يكون حرا وان لزمه القيمة وهذا منه لان
المفروض اشتباه الحال عليه ومن ثم لحق به وقد صرح بكونه حرا في الرواية السابقة
التي هي مستند الشيخ على وجوب العشر او نصفه لكنه خالف في الحكم برقية الولد وحكم
بكونه رقا وعلى الاب فكه بقيمته يوم سقط حيا وعلى المولى دفعه اليه ومع اعساره
يستسعى في القيمة ومستند ذلك كله رواية زرارة في الحسن قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
امة ابقت من مواليها فاتت قبيلة غير قبيلتها فادعت انها حرة فوثب عليها رجل
فتزوجها فظفر بها مولاها بعد ذلك وقد ولدت اولادا فقال ان اقام البينة الزوج على انه
تزوجها على انها حرة اعتق ولدها وذهب القوم بامتهم وان لم يقم البينة اوجع ظهره واسترق
ولده وموثقة سماعة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن مملوكة اتت قوما وزعمت انها حرة
فتزوجها رجل منهم واولدها ولدا ثم ان مولاها اتاهم فاقام عندهم البينة انها
مملوكته واقرت الجارية بذلك فقال تدفع الى مولاها هي وولدها وعلى مولاها ان يدفع
ولدها الى ابيه بقيمته يوم تصير اليه قلت فان لم يكن لابيه ما يأخذ ابنه به قال يسعى
ابوه في ثمنه حتى يؤديه ويأخذ ولده قلت فان ابى الاب ان يسعى في ثمن ابنه قال على
الامام ان يفديه ولا يملك ولد حر وحمل الشيخ الرواية الاولى الدالة على ان الولد حر على
ما اذا ادى الاب ثمنه او على ما اذا استشهد شاهدان انما هو جمع بين الاخبار لكن الرواية
الدالة على حريته اصح سندا فالعمل بها اولى ويظهر فائدة القولين مع اتفاقهما على وجوب
دفع القيمة وحريته بعدها فيما لو لم يدفعها لفقر او غيره فعلى القول بالحرية يبقى دينا في ذمة والده
حر وعلى القول الآخر يتوقف على دفعها واما الحكم باستسعاء الاب في القيمة فمبني على رواية سماعة
وسندها ضعيف به وهو مخالف لحكم الديون ولان الاستسعاء فيها بل ينظر الى اليسار لعموم قوله
تع وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وهذا هو الاقوى ويمكن حمل الامر بالاستسعاء على
الاستحباب وليس وان ابى السعي فحكمه ان يفديه الامام فيلزمه تعويلا على روايته وفيها
ضعف وقيل لا يلزم لان القيمة لازمة للاب لانه سبب الحيلولة ولو قيل بوجوب الفدية على الامام
من اي شيء يفديهم قيل من سهم الرقاب ومنهم من اطلق هذا اليمين متفرع على قول الشيخ بكون
الولد رقا وان اباه يسعى قال الشيخ فان امتنع من السعي فداه الامام من سهم الرقاب والمستند
رواية سماعة السابقة وزاد الشيخ فيها كون فداه من سهم الرقاب ولم يصرح في الرواية
بمحله وهل هو بيت المال او الزكاة والشيخ نظر الى ان الولد رق وذلك واجب فدخل في عموم

قوله تعالى وفي الرقاب وبهذا التوجيه يندفع انكار ابن ادريس فكّ الامام له من السهم المذكور محتجا
على ان الولد حر فكيف يشترى من سهم الرقاب وهذا الانكار مصادرة لان النص دل على رقية
الولد حتى يرد عليه ذلك نعم قول ابن ادريس جيد بناء على القول بالحرية لا بهذه الرواية التي
رواها الشيخ والمص وجعل هذا البحث مستقلا جاريا على القولين وجعل عدمه قول الشيخ عدم
وجوب فكه على الامام لان القيمة دين لازم للاب فلا يجب عليه دفعه عنه من الديون
وهذا القول قوي لضعف مستند الحكم بوجوبه على الامام ثم القائلون بوجوبه على الامام
اختلفوا في محله فقيل من سهم الرقاب كما نقله عن الشيخ وهو جيد على مذهبه من رقية الولد
وقيل من بيت المال لانه معد للمصالح وهذا حسن وان قلنا بكون الولد حرا ولا باس به حيث
يكون في بيت المال سهم لمثل ذلك وهذا مراد من اطلق وجوبه على الامام حيث يتعذر اخذه
من الاب ويمكن ان يبنى الحكم بالوجوب من حيث التساوي في العلة وقصره على مورده لحكم في
الرواية بكون الولد رقا فتخليصه من الرقية مهم اقوى ممن انعقد حرا وانما وجب على
الاب قيمته لا من حيث كونه رقا في وقت من الاوقات بل لانه عوض ما فات على
المولى من نماء الامة والطريق الى معرفته هو تقويم الولد فيكون قيمته دينا في ذمة
الاب لا تعلق للامام بها ولا للامة وهذا هو الوجه وقد تلخص مما ذكرناه ان القول بفداء الزكوة
الامام له ضعيف المستند واما القول بكونه من بيت المال ان جعلنا الولد حرا ومن سهم
الرقاب ان جعلناه رقا وان الاقوى كونه حرا وقيمته على الاب يؤخذ منه مع يساره
ويستسعى بها مع اعساره قوله اذا زوج عبده امته هل يجب ان يعطيها المولى شيئا من ماله
قيل نعم ولا اعتبار به تبعه ذهب الشيخان واتباعهما الى وجوب الاعطاء لحسنة الحلبي قال قلت
لابي عبد الله عليه السلم الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من
قبله او من قبل مولاه ولو مد من طعام او درهم او نحو ذلك وقريب منها رواية الحلبي عن الباقر
عليه السلم وذهب المص والاكثر الى الاستحباب لعدم صراحة الرواية في الوجوب ولما فيه من الجمع
قبلها مع ان مهر المملوك ملك للمولى فلا وجه لوجوب شيء من ملكه الى وجه آخر من
ملكه وما يدفعه العبد هو من مال المولى ايضا لان ما بيده من كسبه او غيره هو للمولى وليس
هذا كالنفقة الواجبة للمملوك على المولى لان النفقة لم تجب في مقابلة شيء وانما هو من لوازم
المالية التي لا تتم بقاؤها الا بها بخلاف المهر الذي هو عوض البضع وهو مملوك للمولى فلا
معنى لاستحقاق المولى على نفسه شيئا في مقابلة ملك آخر له واعلم ان الظاهر من حال هذا المدفوع انه
ليس على جهة كونه مهرا بل مجرد الصلة والبر وجبر الخاطر للمملوك ولهذا لم يعتبر تقدير مهر المثل

[illegible]

ع

مع الدخول ولا بعده وح فلا فرق على القول بوجوبه او استحبابه بين ان نقول بكونه نوع
المولى عبده باحته عقدا او اباحة ومن ثم اطلق المص وغيره القول بالوجوب او الاستحباب
وربما قيل انه مخصوص بالقول بكونه عقد النكاح فذلك مهرا اما على القول بالاباحة فلا
وجه للوجوب واطلاق النص والفتوى يأبى هذا التفصيل في الحكم مع عدم تعرضه
قوله ولو مات كان الخيار للورثة في امضاء العقد وفسخه ولا خيار للامة اما ثبوت الخيار
للوارث فلانه ملكه وامره بيده ولان ذكرناه في كل منهما كان في تعلق الملك وان لم يكن
وارثا فهذا اولى لقيامه مقام المورث الذي كان امره بيده واما سقوط الخيار
للامة فلعدم المقتضي قوله اذا تزوج العبد بحرة مع العلم بعدم الاذن لم يكن لها
مهر ولا نفقة مع علمها بالتحريم وكان اولادها منه رقا ولو كانت جاهلة كانوا احرارا
ولا يجب عليها قيمتهم وكان مهرها لازما لذمة العبد ان دخل بها يتبع به اذا تحرر هذه
المسئلة عكس السابقة المالية وكان ابتاعها هي من تحلل الرابع او في تحصيلها [illegible]
وحاصل الحكم فيها ان العبد اذا تزوج بحرة من دون اذن مولاه فاما ان تكون عالمة
بانه رق او لا وعلى تقدير علمها برقيته اما ان تعلم بالتحريم او تجهله ام لا فان علمت
بالتحريم فلا مهر لها ولا نفقة لبضعها حقها بعلمها بحاله فكانت بغيا لا مهر لها ويستدل لم خصوصا
ذكرناه موافقته للاصول الشرعية رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلم قال قال رسول الله
صلى الله عليه وآله ايما امرأة زوجت نفسها عبدا بغير اذن مواليه فقد اباحت فرجها
ولا صداق لها ولم يذكروا هنا ان عليها الحد مع العلم فيمكن ابقاؤه على القواعد المقررة من
ثبوت وجوبه على الزاني العالم وهو صادق عليها ومجرد العقد لا يخرج شبهة عندنا مع العلم
[illegible] عليها لا يوجب اخراجها من القواعد الكلية مع دخولها في التحليل [illegible]
تنزيلا عليها وحمل كلامهم على ظاهره من عدم الوجوب من حيث ان هذا العقد فضولي
موقوف على الاجازة فلا يبعد جعله شبهة بالنسبة الى المرأة لضعف عقلها دون الرجل
بان ذلك وارد في عقد الفضولي على الحر المولى عليه اذا علمت بالتحريم دونه ويمكن الاستيناس
له بما في حسنة زرارة عن الباقر عليه السلم قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك
الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما [illegible] قوله في الحديث انه لم
يعص الله انما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز وفي رواية اخرى عن زرارة عنه عليه السلم
قال ان الله عز وجل [illegible] عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه قال ذلك لمولاه
ان شاء فرق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما [illegible] قلت لابي جعفر عليه السلم ان اصل النكاح كان

عاصيا فقال ابو جعفر عليه السلام انما اتي شيئا حلالا وليس بعاص لله وانما عصى سيده
انه ذلك ليس كاتيانه ما حرم الله عليه من نكاح في عدة واشباهه ولعل هذه
النصوص هي الموجب لعدم ذكر الحد الآن في مقاومتها لعمومات الادلة الدالة
على ثبوته نظرا فان الاولى ليست صريحة والثانية في طريقها موسى بن بكر وهو ضعيف
ثم ان اتفق ولد في هذه الحالة فهو رق لمولاه لعدم لحوقه بها بسبب بغيها فلا وجه
لحريته وهو نماء العبد وفي بعض الروايات دليل عليه ولعل هذا ما يؤيد كونها
زانية محضا ولو جهلت التحريم اما لجهلها بالرق او بالحكم فالولد حر لانه لاحق
بها فيتبعها في الحرية لما تقدم من تبعيته لاشرف الطرفين ولا قيمة عليها هنا كما في
الامة لانه نماؤها حقيقة وانما حكم بالقيمة حيث ينسب اليها وهي امة وما قيل في الفرق
ان الاب سبب فاعلي بالنسبة الى الولد فهو المباشر والام قابل ومتى اجتمع المباشر وغيره
في الاتلاف فالضمان انما هو على المباشر ولما امتنع ان يثبت للسيد على مملوكه مال امتنع
استحقاق القيمة هنا فهو تكلف ظاهر واما المهر فانه مع الجهل يثبت في ذمة العبد لان
الوطء المحترم لا يخلو من مهر فيتبع به اذا اعتق وايسر والمراد به المسمى او مهر المثل على ما مر من
الخلاف ولو اجاز المولى بعد ذلك فلا ريب في كونه المسمى واما النفقة فيما لو حكم بصحة
العقد بالاجازة فان انفق ابقيت لعدم الزوجية التي هي مناطها هنا قوله اذا زوج
عبده امته لغير مولاه كان الولد لمولى الامة هذا التفصيل ذكره الاصحاب كذلك وظاهرهم
الاتفاق عليه ويظهر من بعضهم انه منصوص ولم نقف عليه والحكم فيه مع اذن المولين واضح
لانه نماء الابوين فناسب ان يكون للمولين مع ان ابا الصلاح رحمه الله جعل الولد لمولى الامة
خاصة كغيرها من الحيوانات الا ان يشترط مولى العبد فيكون له بحسب شرطه والمشهور ما ذكره
المصنف واما مع عدم اذنهما معا فقد تقدم من الاخبار ما يؤذن بانه ليس كالزنا المحض فلذلك الحقوه
بما لو اذنا واما الحاقه بمن لم ياذن اذا اذن احدهما دون الآخر فقد عللوه بان الاذن
لمملوكه في التزويج مطلقا مقدم على فوات الولد منه لانه قد يزوج من ليس برق فيخرج الولد
حرا بخلاف من لم ياذن فيكون الولد له خاصة واما حكم الزنا ولحاق الولد بالام فظاهر لان
الزاني لا يلحق به ولد وان شاركته الامة في ذلك الا انه نماؤها وان كان اصله محرما والحكم
فهذه الاحكام متوقفة على نص واجماع والا فللبحث فيه مجال قوله لو تزوج امة بين شريكين
ثم اشترى حصة احدهما بطل العقد وحرم عليه وطؤها ولو امضى الشريك الآخر العقد بعد
الابتياع لم يصح وقيل يجوز له وطؤها بذلك وهو ضعيف اما بطلان العقد فلان ملك الجزء

سلم

يبطل عقده لامتناع ان يعقد الانسان لنفسه على امته عقدا وهو مسلم وبطلان الاستدامة
ولا يمكن الحكم ببقاء العقد في الجزء الآخر لان العقد لا يتبعض فيبطل في بعضه ويصح في بعض آخر
فيتعين بطلانه في الجميع واما تحريم وطئها فلاستلزامه التصرف في مال الغير بغير اذنه الممتنع
عقلا او شرعا ولا طريق الى حلها الا بشراء الجميع او بيع الجميع او تحليل بسبب صحيح
له ولا يكفي رضا الشريك بالعقد السابق لما ذكرناه من بطلانه وخالف في ذلك الشيخ في
النهاية حيث قال وحرمت عليه الا ان يشتري النصف الآخر او يرضى مالك نصفها بالعقد
فيكون ذلك عقدا مستأنفا وتبعه ابن البراج القاضي واستضعفه المصنف هنا وهو في محله
لانه ان كان قد بطل بالشراء كما هو الظاهر فكيف يصح بمجرد الرضا وان لم يبطل فلا وجه
لاعتبار رضاه بعد العقد لانه وقع اولا برضاه ولم يتجدد له ملك فلا يتوقف على اجازته
ونبه المصنف في نكت النهاية بالحمل على ابتياع البيع على النصف الثاني ويكون العطف لاحدهما
في كلام الشيخ امرا واحدا وهو شراء النصف الآخر والتقدير الا ان يشتري النصف الآخر والمالك
ويرضى مالك ذلك النصف بالعقد فيكون الاجازة تركا للعقد المستأنف ويكون الالف
في قوله او وقعت سهوا من الناسخ او يكون او بمعنى الواو وهذا التاويل وان كان بعيدا
الا انه يبقى حكم الشيخ على ظاهره ابعد قال العلامة في المختلف بعد نقله لذلك الوجه عندي ان الاشارة
بذلك الى العقد الاول لان بطلانه في حق الشريك ممنوع وهذا الوجه ضعيف جدا لان العقد
اذا لم يكن باطلا في حق الشريك لا معنى لاعتبار رضا الشريك به بعد العقد مع ما فيه من لزوم تبعض
سبب الاباحة قوله ولو حللها له قيل يحل وهو مروي وقيل لا لان سبب الاستباحة لا يتبعض
هنا من جهة الاسباب المقتضية لاباحة الامة المذكورة للمشتري وهو تحليل الشريك وقد اختلف
في ان ذلك الاباحة فذهب الاكثر الى عدم حلها بذلك لما ذكر من تبعض سبب الاباحة بعد حصولها بامرين
مع ان الله تعالى حصره في امرين العقد والملك في قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم و
التفصيل قاطع للشركة فلا يكون الملفق منهما سببا والمفهوم في الآية منع الخلو والجمع معا لان
المنفصلة وان احتملت الاولى الا ان هذا متيقن ومنع الخلو خاصة غير متيقن والاصل تحريم
الفروج بغير سبب محلل فاذا حصل الاحتمال وجب الاقتصار على المتحقق منهما وذهب ابن ادريس
الى حلها بذلك ولا يلزم التبعيض لان التحليل تمليك للمنفعة من حيث انه تمليك المنفعة ومن
ثم لم يرجع عن الحكم المذكور في الآية والاماء حلت بتزويج فيكون حل حصته بالملك وبين رواية
محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لصاحبه
قال هو له حلال وهذه الرواية تصلح شاهدا لقول ابن ادريس فانه لا يستند الى مثل هذه الاخبار

مع صحتها فكيف مع ضعفها وكلام ابن ادريس متوجه وان كان المنع اولى وما قيل من مقابله
التبعيض من حيث ان بعضها يستباح بملك الرقبة والاخر بملك المنفعة وهما متغايران
وان التحليل اما عقد او اباحة وكلاهما مغاير لملك الرقبة فيلزم التبعيض لان الفرض
رجوع ما قيل بانه سبب للحل الى ما ذكر في الاية من العقد وغيره لكون مجموعهما فيهما
معًا وما جعل التحليل راجعا الى ملك اليمين لئلا يخرج الى القسمين كان مجموع ما يتم من
افراده سببا واحدا سواء كان مستندا الى ملك الرقبة ام الى التحليل ام اليهما ام الى جملة امور
مجتمعة منها ام من احدها كما لو اشترى بعض الامة واتهب البعض الاخر او حلل له شريكه
كالامة التي ليس فيها شركة او اجتمع الامران كما هنا فيرجع الامر كله الى استباحة جميعها
بالملك وان اختلفت اسبابه واما ما قيل في وجه الاباحة بذلك والخروج عن التبعيض من ان
الامة قبل التحليل من الشريك محرمة باجمعها وبالتحليل حلت فالسبب المحلل الا التحليل
وهو واحد ففيه ان تحريمها قبل التحليل انما كان لعدم تمام السبب حيث ان بعضها
مملوك وبعضها لغيره وتحليل الشريك اوجب تمام السبب لا انه سبب تام في الحل
فان الشريك لم يحلل الا نصيبه ولهذا لو كانت لشريكين فاحلها احدهما لم تحل
قطعا وان حللها حيث كان احد الشريكين لصاحبه انما هو لتمام السبب لا لانه
سبب تام وفرق بين الامرين والمدعي لا يتم الا بالامر الثاني دون الاول قوله
وكذا لو ملك نصفها وكان الباقي حرا لم يجز له وطؤها بالملك ولا بالعقد الدائم فان هاياها على
الزمان قيل يجوز ان يعقد عليها متعة في الزمان المختص بها وهو مروي وفيه تردد لما ذكرنا
من العلة لا يشمه فيه ان وطء المالك للامة التي قد انعتق بعضها غير جائز بالملك لان النصف
الاخر حر وليس بمملوك للبعض كافيا في الحل ولما عرفت ان البضع لا يستباح بشيئين وظاهر انه لا
يباح وطؤها بالعقد لاستلزامه تعدد السبب واولى منه ان لا يباح بالاباحة لذلك ولان
المراة ليس لها تحليل نفسها بخلاف الشريك واما اذا هاياها وعقد عليها متعة في ايامها فالاكثر
على منعه لانه لا يخرج عن كونه مالكا لذلك البعض بالمهاياة ومن ثم نفى العقد لاستلزامه العقد على
ملكه وتعدد السبب واليه اشار المصنف لما ذكرناه من العلة ولان منافع البضع لا تدخل في المهاياة
والا لحل لها المتعة لغيره في ايامها وهو باطل اتفاقا وقال الشيخ في النهاية بالجواز لرواية محمد بن مسلم
السابقة عن الباقر عليه السلم في جارية بين شريكين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لشريكه فقال
هو حلال له قال وايهما مات قبل صاحبه فقد صار نصفها حرا من قبل الذي مات ونصفها
مدبرا قلت ارايت ان اراد الباقي منهما ان يمسها اله ذلك قال لا الا ان يثبت عتقها ويتزوجها

برضًا

برضًا منها متى اراد قال قلت اليس قد صار نصفها حرا وقد ملكت نصف رقبتها والنصف
الاخر للباقي منهما قال بلى قلت فان جعلت هي مولاها في حل من فرجها له ذلك قال لا يجوز له ذلك
قلت ولم لا يجوز له ذلك كما اجزت للذي له نصفها حين احل فرجها لشريكه منها قال لان
الحرة لا تهب فرجها ولا تعيره ولا تحلله ولكن لها من نفسها يوم وللذي دبرها يوم فان احب
ان يتزوجها متعة في اليوم الذي تملك فيه نفسها فيتمتع منها بشيء قل او كثر وفي الدليل ضعف
فالقول بالمنع اصح واعلم انه لا اعتبار باذن المولى لو اذن لها في النكاح مع دوامها ومتعة لانه
سبب الاباحة بالعقد والمهر بينهما بنسبة الاستحقاق قوله ومن اللواحق الكلام في
الطواري

الطواري سميت هذه الامور الثلاثة بذلك لانها تطرأ على عقد الامة فتوجب حكما
يتسلط بسببه المتسلط على فسخ العقد وتحريمها في بعض الموارد كما سنقف عليه مفصلا واطلاق
الطواري عليها مجاز اولى من اطلاق المبطلات للعقد كما ذكره غيره لانها لا تبطله
مطلقا كما لا يخفى بل قد تبطل وقد تؤول الى الابطال واما عطف الامور الثلاثة مع
ان الطاري على نكاح المماليك غير منحصر فيها لكثرة مباحثها وتشعب احكامها فناسب
تخصيصها بالذكر وذكر الباقي في ضمنها او في محل اخر يناسبه قوله فاذا اعتقت
المملوكة كان لها فسخ نكاحها سواء كانت تحت حر او عبد وعن الاصحاب من فرق
وموضع الشبهة ما اذا تجدد عتق الامة بعد تزويجها بعبد كان لها الخيار باجماع المسلمين
والاصل فيه ان بريرة عتقتها عائشة فخيرها رسول الله صلى الله عليه واله و
اختلفت الروايات في ان زوجها واسمه مغيث هل كان عبدا او حرا والقدر المتفق
عليه تخييرها لو كان عبدا ومن ثم انها موافق للحكمة لحدوث الكمال وبقاء نقصه بالعبودية لتضرر
من حصل له سبع بنوعيها لحقوقه فلا ينفق على ولدها ولا ولاية له عليهم ولا يرث منه الى غير
ذلك من الموجبات للضرر واختلفوا في ثبوت الخيار لها اذا كان الزوج حرا فذهب الاكثر
ومنهم الشيخ في النهاية والمص في النافع الى ثبوته ايضا لعموم صحيحة ابي الصباح الكناني عن الصادق
عليه السلم قال ايما امراة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت وان شاءت فارقته
ورواية زيد الشحام عنه عليه السلم قال اذا اعتقت الامة ولها زوج خيرت ان كانت تحت حر او
عبد وغيرهما كرواية محمد بن ادم عن الرضا عليه السلم وذهب المص رحمه الله في هذا الكتاب وقبله
الشيخ في ط والخلاف الى عدم الخيار لاصالة لزوم العقد وحدوث الخيار يحتاج الى الدليل وهو منفي
في الحر لما روي من ان زوج بريرة كان عبدا وهو اصل الحكم وجوابه ان الدليل موجود وهو
الرواية الصحيحة السابقة الدالة بعمومها عليه وخصوص الروايتين الاخريين شاهد صريح وان

ضعف طريقهما واما زوج بريرة فقد اختلفت الروايات فيه ففي بعضها انه كان عبدا وفي اخرى
انه كان حرا وعلى هذا فقد دلالته على مطلوبنا وعلى الاول لا يدل الا من حيث المفهوم المخالف وهو
ضعيف فكيف مع معارضته للمنطوق ولو كان متبعا فاولى بالثبوت وكذا المدبر
والمكاتب اذا تقرر ذلك فهذا الخيار على الفور ويظهر من التذكرة الاتفاق عليه اقتصارا
في فسخ العقد اللازم على موضع اليقين والضرورة ولظاهر قوله صلى الله عليه وآله لبريرة ملكت
بضعك فاختاري فان الفاء للتعقيب بغير مهلة ويحتمل كونه على التراخي لثبوت
الخيار في الجملة اجماعا فيستصحب الى ان يثبت المزيل والفاء اقتضت ثبوت الخيار عقيب
العقد بلا فصل ونحن نقول به لكن لا ينافي امتداده ويؤيده ما روي ان زوجها كان
يطوف خلفها في سكك المدينة لتعرضها لتختاره وطلب من النبي صلى الله عليه وآله ان
يشفع له اليها فشفع فلم تقبل ولو كان على الفور لبطل حقها بالتأخير واستغنى عن الشفاعة
واجيب بان ظاهر الحديث ان الشفاعة كانت بعد فسخها وبذلك روي انه كان يطوف
ويبكي وقد يأتي النبي صلى الله عليه وآله بعد الفسخ بان قال لها لو راجعتيه فانه ابو ولدك فقالت
يا رسول الله تأمرني بامرك فقال لا انما انا شافع فقالت لا حاجة لي فيه والظاهر ان
المراد من المراجعة تجديد النكاح وفيه نظر لان ما ذكر في الرواية ليس صريحا في وقوع
الفسخ وكون ذلك على وجه المراجعة وفي بعض الفاظ الرواية تصريح بكون ذلك طلبا
للاختيار فعن ابن عباس رضي الله عنه قال كان زوج بريرة عبدا له مغيث كاني انظر
اليه يطوف خلفها في سكك المدينة وان دموعه لتسيل على لحيته يترضاها لتختاره
فلم تفعل وفي رواية انه صلى الله عليه وآله قال لبريرة ان قربك فلا خيار لك وهو دليل
على التراخي وفي روايات الاصحاب ان النبي صلى الله عليه وآله قال لها اختاري بغير
هاء رواه عبد الله بن سنان في الصحيح وغيره والامر لا يفيد الفور وعلى كل حال فلا خروج
عما عليه الاصحاب ينبغي في المسألة مباحث يتم بها احكامها الاول الحكم معلق
على عتق مجموع الامة فلو اعتق بعضها فلا خيار لها وقوفا فيما خالف الاصل على
مورده ولا فرق بين كون الاكثر منها المعتق الحرية او الرقية لانتفاء المقتضي فيهما ولو
كمل عتقها تخيرت حينئذ لوجود المقتضي في هذه الحالة الثاني لو كان الزوج عبدا وقلنا
باختصاص الحكم به فلم يتخير حتى اعتق مع عدم منافاة الفورية كما لو لم تعلم بالعتق حتى
اعتق ففي بقاء خيارها او زواله وجهان اصحهما الاول لثبوته بالعتق والاصل بقاؤه
كما في سائر الحقوق ولم يثبت ان تجدد الحرية من مسقطاته ووجه السقوط زوال الضرر
لحرية

لحريته وان سبب الخيار على هذا القول كونه تجدد حريتها ورقيته والمركب يرتفع بارتفاع بعض اجزائه
ويضعف بمنع ان هذا السبب قبل عتقه وكونه شرطا في الثبوت لا يقتضي شرطيته في البقاء الثالث
لو كانت صغيرة او مجنونة ثبت لها الخيار عند الكمال وليس للولي هنا تولي الاختيار لانه منوط
بالشهوة والميل القلبي فلا يعتد بوقوعه من غيرها فاذا كملت كان لها الخيار على الفور وللزوج
الوطء قبل الاختيار لبقاء الزوجية ما لم تفسخ وكذا القول في وطئه قبل اختيارها وهي كاملة
حيث لا ينافي الفورية الرابع لا فرق في ثبوت الخيار بين كونه قبل الدخول او بعده على
الاصح لان الفسخ انما يرفع النكاح من حينه وان كان سببه قبل الدخول ووقع بعده استقر
المسمى وحيث يستقر باختيارها الزوج او بالدخول قبل الفسخ فهو للسيد لوجوبه بالعقد
على الاصح وكونها حالة العقد مملوكة له الخامس لو اخرت الفسخ جهلا
بالعتق لم يسقط خيارها وكذا مع علمها به او جهل الخيار والفورية على الاقوى وكذا لو
نسيت احدها وتقبل دعواها الجهل والنسيان مع امكانه في حقها مع اليمين لان ذلك لا يعرف
الا من قبلها واصالة الجهل مستصحبة وربما فرق بين الجهل باصل الخيار والجهل بفوريته وحكم
بعذرها في الاول دون الثاني من حيث اندفاع الضرر مع العلم والاشعار بالرضى حيث اخرت الخيار
وجوابه ان التأخير جاز ان يكون لقصد التروي ومن ثم لا يعلم بكون الفورية لم يكن
له التأخير دليلا على الرضى وغايته كونه اعم فلا يدل على الاخص السادس يستثنى من الحكم بخيارها على
الاطلاق صورة واحدة وهي ما اذا كان قد زوجها بمقدار ثلث ماله وقيمتها ثلث
آخر ولم يملك ما لا يقدر قيمتها ثم اعتق في مرضه او وصى بعتقها ووقع العتق قبل الدخول فانها لو اختارت
الفسخ لوجب سقوط المهر كما مر فلا ينفذ العتق في جميعها لانحصار التركة في الجارية ومقدار قيمتها
فيبطل العتق فيما زاد على الثلث فيبطل خيارها لاشتراطه بعتق جميعها كما سلف فيؤدي
ثبوته الى عدم ثبوته وهو دور ولا فرق في ذلك بين وقوع التزويج في مرضه وعدمه لان
تزويجها لا يعتبر ابتداء بل الكلام بالمهر لم يشترط وقوع العتق في المرض اذا جعلنا منجزات
المريض من الثلث او كونه بطريق الوصية كما مثلناه ولو كان العتق في حال الصحة او بعد الدخول
فالتخيير بحاله قوله ولو اعتق العبد لم يكن له خيار ولا لمولاه ولا لزوجته حرة كانت ام
امة لانها رضيت بعبد ابتداء فلم يكن له خيار كالامة لوجود النص المثبت لخيارها دونه ولا
تخلصه منها بالطلاق بين بخلافها واثبت له الخيار بعض العامة قياسا عليها وكما لا خيار له
لا خيار ايضا لمولاه لانتفاء المقتضي في حقه وكذا الاخيار لزوجته حرة كانت او امة لانها
رضيت عبدا فاولى ان ترضى به حرا وهذا التفصيل موجود في رواية علي بن حنظلة عن ابي عبد الله عليه السلم

الى قوله لا قد تزوجته عبدا ورضيت به فهو حين صار حرا احق ان يرضى به قوله ولو زوج
عبده امته ثم اعتق الامة او اعتقهما كان لها الخيار وكذا لو كانا لمالكين فاعتقا دفعة
وجب الخيار مع تقدم عتقها واتضح لانه حين عتقها صحت لها الخيار اجماعا حلا بالادلة السابقة
واما اذا اعتقا دفعة سوا كانا لمالك واحد ام مالكين فثبوت الخيار لها مبني على عدمه لو كانت
تحت حر لان عتقهما دفعة اقتضى كونه الحكم بخيارها حال حريته لا يتم لها الخيار الا على القول
به والمص قد نفاه فيما سبق وقد نبه العلامة في عدة على ترتب الحكم ثم اعلم ان الاولى
وهو اجود مما ذكره المص في هذا الوجه وفي التحرير وافق على اختصاص الحكم بما لو كان
الزوج عبدا واثبت الخيار لها على تقدير عتقهما كما هنا قوله ويجوز ان يجعل عتق الامة
صداقها وثبت عقده عليها بشرط تقديم لفظ العقد على العتق بان يقول تزوجتك و
اعتقتك وجعلت عتقك مهرك لانه لو سبق بالعتق لكان لها الخيار في القبول والامتناع
وقيل لا يشترط لان الكلام كالجملة الواحدة وهو حسن وقيل يشترط تقديم العتق لان بضع
الامة مباح لمالكها فلا يستباح بالعقد وهو يحقق المكرر والاول اشهر والقواعد
المعلومة اي مروج الانسان بامته باي مهر كان باطل الا اذا جعل مهرها عتقها فانه
يجوز عند علماء اهل البيت عليهم السلم قاطبة قال الشيخ لا نعرف فيه مخالفا من علمائنا والاصل
فيه ان النبي صلى الله عليه وآله اصطفى صفية بنت حيي بن اخطب فروى ولما روي عن عمران
عليه السلم في فتح خيبر اعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها بعد ان حاضت حيضة والاخبار
عن طرق اهل البيت عليهم السلم كثيرة في ذلك كثيرة دالة على تعويه الجوار الى غيره صلى الله عليه وآله خلافا
ما ينقله العامة ان ذلك من خصائصه صلى الله عليه وآله فروى محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم قال ايما رجل
شاء ان يعتق جاريته ويتزوجها ويجعل صداقها عتقها فعل وروى عبيد بن زرارة عن الصادق
عليه السلم قال قلت رجل قال لجاريته اعتقتك وجعلت عتقك مهرك قال جائز وروى الحلبي عن
ابي عبد الله عليه السلم قال سالته عن الرجل يعتق الامة ويقول مهرك عتقك فقال حسن وغير
ذلك من الاخبار وقد اورد المص رحمه الله في النكت على ذلك سوالات واجاب عنها وحاصلها
انه كيف يجوز ان يتزوج جاريته وهي مملوكة البضع قبل التزويج وكيف يعتبر الايجاب والقبول
وهي مملوكة ثم المهر يجب ان يكون متحققا قبل العقد ومع تقدم التزويج الذي هو مذهب
الاكثر لا يكون متحققا ثم يلزم منه الدور فان العقد لا يتحقق الا بالمهر الذي هو العتق والعتق
لا يتحقق الا بعد العقد واجاب رحمه الله بانه انما منع العقد على مملوكته مع بقاء
الرقبة ولنسب باقية ها لان العقد والعتق متقاربان وكانه كما جاز ان يعقد لغيره
عليها
عليها لعدم ملكه ذلك الغير جاز ان يعقد عليها لنفسه لعدم استقرار ملكه فانها تصير حرة ونمنع
وجوب تحقق المهر قبل العقد بل لا يكفي مقارنته للعقد وهو هنا كذلك فان المهر العتق
وهو مقارن للعقد سوا تقدم التزويج ام تاخر والدور غير لازم لانا نمنع توقف العقد
على المهر وان استلزمه فان العقد عليها في نفسه جائز ولها صلاحية الاصداق ونحوها
فلم لا يجوز جعلها او جعل ذكر ملكها مهرا لها ثم لو سلمنا ما قاله هذه المسئلة للاصول
فقد ورد النقل المستفيض عن اهل البيت عليهم السلم بجوازه على وجه لا يمكن رده فوجب
المصير اليها وصارت اصلا بنفسها كما صار ضرب الدية على العاقلة اصلا اذا تقرر ذلك
فقد اختلف الاصحاب في اشتراط تقديم التزويج على العتق وعدمه وجواز كل منهما
فالمشهور بينهم اشتراط تقديم التزويج ذهب اليه الشيخ في النهاية واتباعه وجماعة منهم
المص في النافع لرواية علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلم قال سالته عن رجل قال لامته اعتقتك
وجعلت عتقك مهرك فقال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا فان
تزوجته فليعطها شيئا وان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع ولا يعطها
شيئا وفي رواية محمد بن آدم عن الرضا عليه السلم في الرجل يقول لجاريته قد اعتقتك وجعلت
صداقك عتقك قال جاز العتق والامر اليها ان شاءت زوجته نفسها وان شاءت لم تفعل
فان زوجته نفسها فاحب له ان يعطيها شيئا وفي دلالتهما على المطلوب مع قطع النظر عن
سندهما بعد لان الخبر يدل على تقدير تقديم العتق بغير معه التصريح بالتزويج ومن ثم
في الروايتين فانه لم يذكر فيهما سوى العتق والمهر ولم يصرح بالتزويج ويدل عليه تصريحه بالتزويج
في رواية علي بن جعفر مع تقديم التزويج الذي هو مطلوبهم فكيف يستدلون على اشتراطه بعدمه
بها واستدلوا ايضا بما ذكره المص من ان العتق لو تقدم لكان حرة فلم يتحقق تزويجها بدون
رضاها بل كان لها الخيار في القبول والامتناع وجوابه ما سياتي من ان الكلام لا يتم الا باخره
فلا يقع العتق بدون التزويج كما لو قال اعتقتك وعليك خدمة سنة فانه يصح العتق ويلزمه
الخدمة وذهب الشيخ في الخلاف وابن الصلاح الى اشتراط تقديم العتق واختاره العلامة في
المختلف والارشاد وولده فخر الدين في شرحه لرواية عبيد بن زرارة السابقة عن الصادق عليه السلم المتضمنة
لتقديم قوله اعتقتك فقال جائز واورد عليها ان المطلوب اللزوم والجواز اعم منه واجيب بان المشاهر
في مثل هذا الجواب ارادة الصحة وهو مجاز شائع ولا يلزم من صحته وفساده فانه اجيب بالجواز
كان معناه الصحة وان السوال انما هو عن حكم هذا العقد من حيث صحته وفساده فاذا
اجيب بالجواز كان معناه الصحة وهو مجاز شائع ولا يلزم من صحته ان يكون جائزا وبمنع ان يراد

بالجواز النزول لان النكاح على هذا التقدير غير متنزل بل اما واقع لازما او غير واقع
وايضا فالمسؤول عنه اللزوم فلو اريد غيره لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة او وجه السؤال
وفي الرواية ايضا خلوها عن لفظ التزويج كالاولى واجيب باعتبار لفظ الاخبار فيه
فلعل السائل اعتمد على ظهوره واقتصر في السؤال على موضع الحاجة وفيه انه وارد في
الدليلين وقد رددناه بذلك واحتج له ايضا بما ذكره المص من ان بضع الامة مباح لمالكها بدون
العقد فلا استباحة بالعقد فلا بد من تقدم العتق فيمتنع العقد على الحرة وضعفه بان الكلام
انما يتم باخره ولولا ذلك لم يصح جعل العتق مهرا لانه لو حكم بوقوعه باول الصيغة امتنع اعتباره
في التزويج الثاني به بعده وفي دليل الترجيح وجوابها ظهر ان الحق عدم الفرق بين تقديم العتق والتزويج
وهو الذي استحسنه المص واكثر المتأخرين بقي في المسألة امور وهو انه هل يشترط في صحة
النكاح مع الصيغة الواقعة من المولى اي لفظ من الامة بل يعتبر قبولها الرضى ام لا الظاهر من اطلاق
النصوص والفتاوى عدمه ولان حل الوطء ثابت فهو بمنزلة التزويج فاذا اعتقها وتزوجها
وجعل عتقها مهرها كان في معنى استثناء حل الوطء من مقتضيات العتق لان مقتضاه بدون
ذلك التحريم ولانها حال الصيغة رقيقة فلا اعتبار برضاها فلو اعتبر لزم بطلانه لو وقع من المولى الا انه
قائم مقام القبول من حيث انه وصيغة وصيغة الايجاب من جانبها ولا بد في كل عقد من تحقق
الايجاب والقبول معا وهو منتف هنا ويترتب على ذلك اشتراط القبول الصيغة على عقد النكاح
وهو مركب شرعا من الايجاب والقبول ولا يمنع منه كونها رقيقة لانها بمنزلة الحرة حيث تصير حرة بتمامه
ترقيقها غير مستقرة ولولا ذلك لامتنع تزويجها والاول اقوى منها مثل منزلة الاولى وان كان بلفظ القبول
لحصولها تعتبر في العقد من اللفظ الواقع من المولى فكان المعتبر من جانبها مجرد الرضى به سواء سماه
ايجابا ام لا والاول اقوى **قوله** وام الولد لا تعتق الا بعد وفاة مولاها من نصيب ولدها
ولو عجز النصيب سعت في المتخلف ولا يلزم ولدها السعي فيه وقيل يلزم والاول اشبه الادلة بالرد
الاستيلاد لا يقتضي سببا في العتق بل يتشبث به بطريقه وانما تعتق بموت المولى ان ملكها ولدها ولا يتبدل
منها شيء او يستقل جميعها اذا كان هو الوارث فاضيف فيعتق عليه ما ترثه منها لما علم من ان
ملك الولد للاصل ابوته يوجب عتقه عليه مطلقا ولو بقي منها شيء خارج عن ملكه سرى اليه العتق
ان كان نصيبه من التركة يفي به والا عتق بقدره ولو عجز النصيب عن المتخلف منها سعت فيه ولا يلزم
ولدها السعي فيه ولا يسري عليه لو كان له مال غير التركة لما سيأتي ان شاء الله ان السراية
مشروطة بالملك الاختياري والارث ليس منه وانما يسري عليه في باقي نصيبه من التركة لاطلاق النصوص
الكثيرة انها تعتق من نصيبه من التركة والا كان الاصل يقتضي ان لا تعتق عليه سوى نصيبها والقائل بوجوب

سعي الولد بعض ذكره ابن حمزة وقريب منه قول الشيخ في ط فانه اوجب على الولد فكها من ماله وقال في المبسوط
تحت السعي على الولد اذا كان ثمنها دينا على مولاها ولم يخلف غيرها والاقوى الاول لاصالة البراءة من
وجوب السعي عليه وعدم المقتضي للسراية عليه حيث يحصل ملكها من غير اختياره لعدم الاختيار في ملكها وهذه
المسألة بباب الاستيلاد انسب وسيذكرها في آخر وانما ذكرها هنا لتفرع عليها مسائل التي
وقوله ولو كان ثمنها دينا فقد رجعت الى الرق كانه من مسائل النكاح **قوله** ولو مات ولدها والمولى حي
جاز بيعها وعادت الى محض الرق المقتضية لموته في حال حياة ابيه لحي ومالها زوجه فانها
تعتق عليه كما مر وقيد بقوله عادت الى محض الرق على انها بالاستيلاد لم تخرج عن اصل الرق وانما
تشبثت بالحرية من حيث صلاحيتها للعتق بموت سيدها وولدها حي فاذا مات الولد في حياة
ابيه زالت تلك العلاقة التي تشبثت بها ورجعت الى الرق المحض المجوز للبيع ونحوه وهذا
مذهب اصحابنا وخالف فيه الجمهور **قوله** ويجوز بيعها مع وجود ولدها في ثمن رقبتها اذا لم يكن
لمولاها غيرها وهل يجوز بيعها بعد وفاته في دينه وان لم يكن ثمنا لها اذا كان الدين محيطا
بتركته بحيث لا يفضل عن الدين شيء اصلا لا خلاف في جواز بيعها في ثمن رقبتها اذا مات مولاها
ولم يخلف سواها واختلفوا فيما اذا كان حيا في هذه الحالة والاقوى جواز بيعها في الحالين وهو الذي
قطع به المص ولم يفرق بين الامرين ولم ينقل خلافا فيه لندور القائل او ضعف مستنده ويدل على جواز
بيعها في الحالين في ثمن رقبتها مطلقا رواية عمر بن يزيد عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن ام الولد تباع
في الدين قال نعم في ثمن رقبتها وروى عمر بن يزيد في الصحيح قال قلت لابي ابراهيم عليه السلام اسالك قال
سل قلت لم باع امير المؤمنين عليه السلام امهات الاولاد قال في فكاك رقابهن قلت وكيف ذاك قال ايما رجل
اشترى جارية فاولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدى عنه اخذ ولدها منها وبيعت فادي ثمنها
قلت فيعتق فيما سوى ذلك من دين قال لا وهذه الرواية كما دلت على جواز بيعها في ثمن رقبتها في هذه الحالة
مطلقا الشامل لموت المولى وعدمه دلت على عدم جواز بيعها في غيره من الديون الشامل لما لو استغرق الدين
للتركة والقول المحكي بجواز بيعها في دينه وان لم يكن ثمنا لها مع موته واستغراق الدين للتركة لابن حمزة
واختاره الشهيد في اللمعة وتوقف في الشرح ووجهه ان عتقها بعد موت مولاها انما هو من نصيب ولدها
ولا نصيب له على تقدير استغراق الدين التركة لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ولرواية
ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام وفي آخرها فان مات وعليه دين قومت على ابنها فان كان ابنها
صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها وجوابه ان الاقوى انتقال التركة الى الوارث مطلقا وان منع
من التصرف فيها على تقدير استغراق الدين فيعتق نصيب الولد منها كما لو لم يكن دين ويلزمه اداء
هذا رقبة النصيب من ماله والرواية قاصرة سندا ودلالة وتشمله من الاحكام على ما هو اعم

الاصول فلا اعتداد بها قوله ولو كان ثمنها دينا ثم وجعل عتقها مهرها ثم اولدها
وافلس بثمنها ومات رسخت في الدين وهل يعود ولدها رقا قيل نعم لرواية هشام بن سالم والاشبه انه
لا يبطل العتق ولا النكاح ولا يرجع الولد رقا لتحقق الحرية فيهما القول المذكور للشيخ في النهاية واتباعه
وتبعه ابن الجنيد تعويلا على صحيح هشام بن سالم قال سأل ابو بصير ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باع من رجل
جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك
بشهر فقال ابو عبد الله عليه السلام ان كان للذي اشتراها الى سنة مال او عقدة تحيط بقضاء ما عليه
من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه جائز وان لم يملك مالا او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين
في رقبتها كان عتقه ونكاحه باطلا لانه اعتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول قيل له وان
كان علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال ما في بطنها قال الذي في بطنها مع امها كهيئتها
قال المصنف في النكت اذا سلمنا النقل فالكلام في جواز استثناء هذا الحكم من جميع الاصول
المنافية له لانه يتعلق بكونه خبرا واحدا لا يعضده دليل فالرجوع الى الاصل اولى
وهنا صرح بردها وقبله القاضي وابن ادريس لمخالفتها الاصول الشرعية المقتضية لصحة التزويج
والعتق لمصادفتهما الملك الصحيح وصدورهما من اهلهما في محلهما الموجب لصحتهما وحرية الولد
وقد اختلف المتاخرون في تاويلها لاعتنائهم بها من حيث صحة السند فحملها العلامة على وقوع العتق
والنكاح والشراء في مرض الموت بناء على مذهبه من بطلان التصرف المنجز مع وجود الدين
المستغرق وحينئذ يرجع رقا ويتبعه بطلان النكاح واعترض السيد عميد الدين بان الرواية
تضمنت عودها وعود ولدها رقا كهيئتها وتاويله لا يتم الا في عودها الى الرق لا في عود الولد لانه مع
بطلان العتق في المرض يصير امة فاذا وطئها المولى لا ينعقد الولد رقا لانه تابع لابيه
تابع في الدين واجاب ولده فخر الدين عن ذلك بان المراد في الرواية ما يدل على رقية الولد اذ ليس
التعويل كهيئتها ومساواتها وان يكون كهيئتها في حال الحكم بل يجوز ان يظهر عند غير الشك فيكون حرا وعوده
فيكون رقا ولا دلالة للعام على الخاص باحدى الدلالات ورده الشهيد رحمه الله في شرح الارشاد
بان هذا الحكم الكلام على النص فان المفهوم من قوله كهيئتها ليس الا ان حكمه حكمها في كل الامور وقد
حكم قبل ذلك بانها رق فيكون الولد رقا فهو دال على رقية الولد بالمطابقة اذ هو اي اللفظ
موضوع لهذا المعنى وخير من هذا انه ويلزم الشيخ جميع المحذور في التزامه ما لا يخفى وقد
ظهر مما ذكر ان الحمل لا يتم في الولد ويشكل في الام ايضا من وجه اخر وهو ان الرواية دلت على
عودها رقا للبايع ومقتضى الحمل جواز بيعها في دينه لا عودها الى ملكه وحملها بعضهم على فساد
البيع وعلم المشتري فانه يكون زانيا ويلحقه الاحكام ورد بان الرواية تضمنت انه اذا خلف ما
يقوم

يقوم بقضاء ما عليه يكون العتق والنكاح جائزين ومع القول بفساد البيع لا يمكن جوازهما ايضا
حلو سنة ام الولد حاملا ما لك على انه فعل ذلك عمدا والعتق مشروط بنية القربة ورد بانه لا يتم الثاني
الولد واقرار الموجب لهذا الاختلاف التكلف لهذه الرواية المخالفة للاصول هو ما اعتقدوه من
صحة سندها وقد صرح بصحتها جماعة من الاصحاب المتاخرين كالعلامة وولده فخر الدين والشهيد
وغيرهم وفي صحتها عندي نظر من وجوه احدها ان ابا بصير الذي يروي عن الصادق عليه السلام
مشترك بين اثنين ليث بن البختري المرادي وهو الثقة المعهود على ما فيه ويحيى بن القاسم الاسدي
وهو واقفي ضعيف مخلط وكلاهما يطلق عليهما هذه الكنية ويكنيان بابي محمد ايضا قيل
لكن الاول اسدي ايضا وكلاهما يروي عن ابي عبد الله عليه السلام فمع الاطلاق يحتمل كونه كلا منهما
وقد يحصل التمييز باضافة الاسم فانه واقع في كثير من الروايات وقد يحصل بالوصف كقول
ابي بصير في رواية الصلوة في دم البراغيث فاني اخبرني الرجل وفي ثوبه دم فانه
يدل على كونه ابا بصير الضعيف لانه كان مكفوفا ونحو ذلك من القرائن وبدونها الاحتمال قائم
كل رواية ورد فيها ابو بصير مطلقا فينبغي التنبه له فقد اطلق الاصحاب الصحة على روايات كثيرة
في طريقها ابو بصير مطلقا والامر ليس كذلك هذا مع قطع النظر عن حال هشام بن سالم وما كان
عليه من الاعتقاد المشهور والله يتولى اسرار عباده والثاني ان الشيخ رحمه الله ذكر هذه الرواية
في كتب في ثلث مواضع اثنان منها رواها هشام بن سالم عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام كما
ذكرناه سابقا والثالث عن هشام عن ابي عبد الله عليه السلام بغير واسطة ورواها الكليني في الكافي
ايضا عن هشام عنه عليه السلام بغير واسطة وهذه الرواية هي التي يظهر من المصنف اختيارها لانه نسبها
الى هشام خاصة وكذا فعل فيما سياتي من كتاب العتق فانه اعادها مرة اخرى وحينئذ فتكون الرواية
مضطربة الاسناد والاضطراب في الاسناد يمنع من صحة الرواية كما تقرر في علم دراية الحديث والثالث
ان هذه الرواية ليست متطرقة الصحة في سندها كما ذكر ومع ذلك فلا يصلح احتجاجا على الامور
العظيمة التي تشهد لها الاصول الشرعية واعلم ايضا ان الرواية تضمنت كون الثمن نسيئة وكان
ينبغي لمن عمل بمضمونها جمودا على النص المعتمد به لان الالحاق هنا ممتنع ولو لمخالفته وجه قياس لكن
الشيخ في النهاية اطلق الحكم في الثمن حيث يكون دينا سواء كان نسيئة ام حالا وتبعه المصنف وغيره في
نقل القول وكذلك قيد في الرواية الامة بكونها بكرا وغيره وهو حامل بكون النسيئة الى سنة والشيخ لم يعتبر
ذلك نظرا الى عدم مدخلية مثل ذلك في اختلاف الحكم ويمكن الفرق بين موته حاملا كما ذكر
وموته بعد وضعها لتبعيته لها اي الحمل في كثير من الاحكام او مطلقا عند قوم ولو كان بدل الامة
عبدا فاشتراه نسيئة او مطلقا واعتقه ثم مات فالحكم به نظرا لما ذكروا لاتحاد طريق المسلمين وعلى
في

المختار من الرواية مطلقا يسهل الخطب وان كان ولا بد فالاقتصار على المنصوص قوله واما البيع فاذا
باع المالك الامة معتقا ان ذلك كالطلاق والمشتري بالخيار بين امضاء العقد وفسخه وخياره على الفور
فاذا علم ولم يفسخ لزم العقد المراد بكون البيع كالطلاق تساويهما في السببية للتسلط على
فسخ النكاح لا من كل وجه اذ لا تعدد ذكر في الطلاق من التحريم ولا وجوب انفساخ النكاح نعم
بل يوجب الخيار للبائع والمشتري بخلاف الطلاق والاصل في هذه العبارة الروايات الصحيحة كصحيحة
محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم قال طلاق الامة بيعها او بيع زوجها وقال في الرجل يزوج امته
رجلا آخر ثم يبيعها قال هو فراق ما بينهما الا ان يشاء المشتري ان يدعهما وربما توهم انحصار
الطلاق في البيع حيث انه وقع مبتدأ وخبره البيع والمبتدأ منحصر في الخبر ويندفع الانحصار
وانما المراد التشبيه به كما ذكرناه ويؤيده قوله عليه السلم في خبر بريد بن معوية وغيره فراسي
مملوكة لها زوج ثم بيعها طلاقها فهما ان شاء المشتري فرق بينهما وان شاء تركهما على نكاحهما
فكمل الاسناد والاصل في الحكم بعد النص ان بقاء النكاح لازما على هذه الحالة ضرر المالك
اذ قد لا يناسبه بقاء النكاح فجعل له طريق الى التخلص بالفسخ ولا فرق بين كون البيع قبل
الدخول وبعده ولا بين كون الزوج حرا ومملوكا ولا بين كون المالك واحدا او اكثر ووجه القول
على الفور اقتصارا في الحكم المخالف للاصل على ما يندفع به الضرورة فلو اخر لا لعذر سقط الخيار ولو اخر
جهلا بالخيار معذور لانه مما يخفى على كثير من الناس واما الجهل بالفورية ففي كونه عذرا الوجهان
السابقان في العتق قوله وكذا العبد اذا كان تحته امة لو كان تحته حرة فيتخير كان
للمشتري الخيار على رواية صحيحة كما يثبت الخيار لمشتري الامة كذا يثبت لمشتري العبد
المتزوج لوجود العلة فيهما ولشمول النصوص لهما وقد تقدم في صحيح محمد بن مسلم ما يدل على
الحكمين معا وهذا الحكم مع كون الزوجة امة كما ورد في الرواية وغيرها ولو كانت حرة فالاكثر
على ثبوت الخيار ايضا لتساويهما في المعنى المقتضي له وهو رفع الضرر ببقاء التزويج وللرواية
محمد بن علي عن ابي الحسن عليه السلم قال اذا تزوج المملوك حرة فللمولى ان يفرق بينهما فان زوجه المولى
حرة فله ان يعرف بينهما ولكن بعد البيع اجماعا حمل على ان له ان يفعل ما كان للمولى
ثابت معه فيثبت الخيار المنتقل الى المشتري جوازا ولا يخفى عليك بعد هذا الحمل مع كونه ضعيف الرواية
كما اشار اليه المصنف فان في طريقها موسى بن بكر وهو واقفي ومحمد بن علي مشترك بين الثقة وغيره
وانكر الحكم ابن ادريس وجعل الرواية شاذة والقياس على الامة باطلا وشنع عليه في المخ
بحمله على القياس لانه لو فقدت النصوص في هذا الباب لا يكون هناك ولاية العقد في
ذلك الا ان الشارع لم يعرف بتعينها في مثل هذه الاحكام لما لم يعرف في المتقدم وغيره والحق

عليك

عليك في هذا البحث وقول ابن ادريس متوجه لعدم دليل صالح على هذا الحكم المخالف للاصل وتمنع
من تساوي الحرة والامة في هذا المعنى لان الحرة اشرف والبلوغ من ثبوت الحكم في الادنى ثبوته في
الاعلى والرواية قد عرفت ضعفها وبعدها عن الدلالة ويظهر من المصنف اختيار قول ابن
ادريس على احتمال والتوقف مجاز واعلم ان ظاهر حكمه بالخيار للمشتري في العبد والامة
اذا كان الآخر رقا يقتضي اختصاص الخيار بالمشتري فليس لمولى الآخر اعتراض وهذا احد
القولين في المسألة وهو الذي اختاره ابن ادريس لان الدليل انما دل على ثبوت الخيار لمن
انتقل اليه الملك فيبقى غيره على اصل اللزوم وقال الشيخ في النهاية ان للآخر الاعتراض ايضا لاختلاف
الملاك وبان البائع اوجد سبب الفسخ وهو الخيار للمشتري فيكون للآخر ذلك ايضا لانه مالك
حينئذ لم يثبت له وفيهما نظر لان الحكم بالتسلط على الفسخ يحتاج الى دليل صالح وعدم رضاه
بالعقد مع المشتري ليس من الادلة المفيدة لذلك وايجاد البائع سبب الفسخ لا يوجب ثبوته
للآخر بل في مورد النص وهو المشتري فان هذه السببية تابعة للنص لا للمناسبات وكلام
ابن ادريس في الحكم غاية لان الاصل لزوم العقد في غير ما دل النص على خلافه وهو متحقق في المتنازع
قوله ولو كان لمالك فباعهما لاثنين كان الخيار لكل واحد من المشتريين وكذا لو اشتراهما وكذا
لو باع احدهما كان الخيار للمشتري والبائع ولا يثبت عقدهما الا برضاهما المتبايعين ولو حصل بينهما
اولاد كانوا لمولى الابوين هنا مسائل الاولى لو كان كل واحد من العبد والامة
المتزوجين لمالك واحد فباعهما لاثنين بان باع احدهما لواحد والآخر لآخر كما هو الظاهر
ام باعهما معا لاثنين على وجه الاشتراك كان الخيار في فسخ عقدهما وامضائه للمشتري المتعدد
كما ثبت للواحد لوجود المعنى المقتضي في الجميع ودلالة النصوص على ان بيع كل منهما بمنزلة الطلاق ولا اثر
في ذلك لتعدد المشتري واتحاده الثانية لو باع احدهما خاصة كان الخيار في فسخ العقد
وامضائه لكل من البائع والمشتري اما المشتري فظاهر مما سلف واما البائع فلاطلاق
النص السابق في كون البيع كالطلاق ومعناه ثبوت التسلط على فسخ العقد المتناول
لهما ولاشتراكهما في المعنى المقتضي لجواز الفسخ فان المشتري كما يتضرر بتزويج مملوكه بغير مملوكه
كذلك البائع وحينئذ فيتوقف عقدهما على رضا المتبايعين فان اتفقا على ابقائه لزم وان
اتفقا على فسخه او طلب احدهما فسخه والآخر امضاءه انفسخ اما الاول فظاهر واما الثاني
فلان رضا احدهما به يوجب تقرره من جانبه ويبقى من جانب الآخر متزلزلا فان فسخ انفسخ
كما لو لم يكن للآخر خيار ومثله ما لو اشترط الخيار بين البائع والمشتري فاختار احدهما
الامضاء والآخر الفسخ الثالثة حيث ... على انهما العبد فما يتجدد من الاولاد يكون

للموليين على المشتري لانهم نماء مالهما فيكون بينهما كالاصل وقال ابن البراج يكون الولد لسيد
الامة وقد تقدم ان ابا الصلاح ما ذكره في نظيره **قوله** اذا زوج امته ملك المهر لسيده
في ملكه فان باعها قبل الدخول سقط المهر لانفساخ العقد الذي ثبت المهر باعتباره فان
اجاز المشتري كان المهر له لان اجازته كالعقد المستأنف ولو باعها بعد الدخول كان
المهر للاول سواء اجاز الثاني او فسخ لاستقراره في ملك الاول وفيها اقوال مختلفة والمحصل
ما ذكرناه لما كان المهر عوض البضع وفي النكاح شائبة المعاوضة فحق العوض ان يكون
لمالك المعوض وحيث كان بضع الامة مملوكا لسيدها كان المهر له فان باعها بعد الدخول فقد
استقر المهر للمولى البائع سواء اجاز المشتري النكاح ام لا وسواء قبض البائع شيئا من
المهر ام لا فلا يؤثر البيع كالطلاق ولا غيرهما من انواع الفسخ وان كان البيع قبل
الدخول فقد عرفت ان للمشتري الخيار فان فسخ سقط المهر لان الفرقة قبل الدخول اذا كانت
من قبل المرأة توجب سقوطه وهي هنا من المولى وهو مالك البضع فيكون كما لو كان من قبلها
لانها المالكة في غيره وان اجاز النكاح لزم وكان المهر له لان الاجازة كالعقد المستأنف
فتطالب بجميع المهر فان كان الزوج قد اقبضه للبائع استرده منه ودفعه للمشتري هذا الذي
اصله ابن ادريس وارتضاه المصنف وجماعة المتأخرين وكلام الشيخ في النهاية اذا زوج
الرجل جاريته من غيره وسمى لها مهرا معينا وقدم الرجل من جملة المهر شيئا ثم باع الرجل
الجارية لم يكن له المطالبة بباقي المهر ولا لمن يشتريها الا ان يرضى بالعقد وتبعه ابن البراج واستند
في هذا التفصيل الى رواية ضعيفة السند لا تصلح لاثبات مثل هذا الحكم الذي لا يوافق
الاصول وللشيخ في ط تفصيل اخر في المسألة غير جيد وكيف كان فما ذكره المصنف اجود الاقوال
في المسألة نعم لو فرض انه مع عدم الدخول واجازة العقد يكون المهر للاول لوجوبه وهي
في ملكه او نصفه بناء على ان البيع بمنزلة الطلاق كما ذكر في النصوص فينتصف المهر المسمى
البائع امكن وقد تقدم مثله في الامة المزوجة اذا اعتقها بناء على انه في مقابل العوض وهو
منافع البضع وقد خرجت عنه بالبيع قبل التسليم وتعذر عليه تسليمها للزوج الذي هو باذل
المهر في مقابلها فلا يتصور بقاؤه للاول والفرق بين البيع والعتق ان البيع معاوضة
تقتضي تمليك المنافع تبعا للعين بخلاف العتق فانه لا يقتضي تمليكا وانما هو فك ملك
فتكون المنافع كالمستثناة للسيد وفي البيع ينتقل الى المشتري لا يقال انه على تقدير
البيع بعد التزويج تكون [illegible] المنافع عن ملك البائع [illegible]
هذه المنفعة الخاصة وهي منفعة البضع وبقي غيرها من المنافع تابع للعين كالرضاع العتق

[illegible]

الموجب

الموجب او المهر على القول بالجواز فلا ينافي البيع كون المهر للبائع في مقابلة ما تقدم من المنافع
فتدبر لانا نقول هذا التوجيه يتم لو قلنا بلزوم عقد النكاح وعدم تسلط المشتري على فسخه
كما تقوله العامة اما على ما يقوله الاصحاب من جعله بيد المشتري بل على اطلاق التعويض
من قبل البيع منزلة الطلاق من غير تعقيب فسخ المشتري لا تكون المنافع التي تقابلها في مقابلة المهر البائع
[illegible] الزوج بل جاءت [illegible] من قبل المولى البائع فكان كفسخ الزوجة قبل الدخول الموجب
لسقوط المهر ومن ثم قيل يبقى اجازة المشتري كالعقد المستأنف **قوله** لو زوج
عبده بحرة ثم باعه قبل الدخول كان للمشتري فسخ النكاح وعلى المولى نصف المهر ومن الاصحاب
من انكر [illegible] فقد تقدم الكلام في هذه المسألة من جهة الفسخ واتباع ابن ادريس المذكور واما
المهر فقد عرفت فيما سلف انه يلزم المولى ثم ان كان البيع بعد الدخول فقد استقر عليه
المهر فلا اشكال في رجوعها به على المولى البائع وان كان قبله فقد اختلف الاصحاب
فيه فذهب الشيخ وجماعة الى وجوب نصفه على المولى كما تقدم في نظيره من انه فرقة قبل الدخول
فاوجب تنصيف المهر كالطلاق ويرشدها رواية علي بن حمزة عن ابي الحسن عليه السلام في رجل
تزوج مملوكا له امرأة حرة على مائة درهم ثم انه باعه قبل ان يدخل عليها فقال يعطيها سيده
من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة دين استدانه باذن سيده وابن ادريس انكر
تنصيف المهر كما انكر الاصل لما تقدم من ان الاصل ثبوت المهر بالعقد وتنصيفه بالطلاق قبل الدخول
على خلاف الاصل فلا يوجب الحاق غيره به وهذه الرواية ضعيفة السند بابن ابي حمزة
وقول ابن ادريس وجيه في الموضعين والجماعة زعموا ان ضعف الرواية منجبر بالشهرة
فوافقوا الشيخ هنا وان خالفوه في غيرها لعدم النص وقد ظهر من المصنف التوقف في المسألة
وله وجه من اعانة كتب الاصحاب **قوله** اذا باع امة وادعى ان حملها منه وانكر المشتري
لم يقبل قوله في افساد البيع ويقبل في التحاق الولد لانه اقرار لا يتضرر به الغير [illegible]
انما لم يقبل في فساد البيع لانه قد حكم بصحته ظاهرا فلا يقدح فيه دعوى البائع ما يوجب
فساده كما في كل موضع يدعي احدهما الفساد والاخر الصحة فان مدعي الصحة مقدم حيث لا بينة نعم
له ان يدعي عليه العلم بذلك حلف على نفيه هذا كله اذا كان الحمل موجودا حال البيع قطعا
كما لو ولدته لاقل من ستة اشهر من حين البيع او ظاهرا كما لو ولدته لاقصى الحمل فما دون
ولم يطأها المشتري اما مع دخوله وامكان كونه منه فان الولد يلحق به ولا شبهة في ان
دعوى البائع هذه لو سمعت لحكم بفساد البيع لعدم صحة بيع ام الولد في غير ما استثني [illegible]
هنا منه فلا تقبل في فساد البيع ثم ان لم يكن [illegible] ادخال الحمل في البيع فاقرار بالولد

نافذ بغير إشكال لعموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز ولا معارض فيلحق به الولد وإن كان
الحاصل اختلاف البيع إما بالأصل على قول أو بالشرط ففي قبول دعواه تردد من أصالة
المانع حيث كان مجرد لحاق الولد به لا أثر له على الغير إذ لا ضرر على المشتري في كون
عبده ابناً للبائع حيث لا يمنع استرقاقه وهو الرق ومن توقع الضرر بنفوذ هذا
الإقرار لإمكان أن يموت المقر غير وارث ويكون تركته فإنه على تقدير ثبوت النسب للمشتري
من تركته فيكون على سبيل الإرث وذلك ضرر على السيد فلا يكون الإقرار نافذاً والأولى
نفوذه على المقر خاصة ولا ينفذ على المشتري مطلقاً ويظهر الفائدة فيما لو انتقل
إلى ملك البائع بوجه من الوجوه فإنه يحكم بعتقه وبدون ذلك لا ينفذ في حق المشتري
فلا شيء في صورة المفروضة منه قهراً ثم لو رضي ببيعه اختياراً جاز إذ التهمة من
تركه المقر وعتقه عملاً بالعموم فيقبل مثل هذا الإقرار على المقر وأما التردد في نفوذ الإقرار
فيه من حيث تبعض القول في الدعوى الواحدة فيقبل في بعضها وهو الولد دون بعض
وهو كون أمه أم ولد فلا يقدح ذلك في القبول لأن العمل بالأصلين المتنافيين في حقوق الناس
واجب فيعمل بكل واحد في الأقسام ما يقتضيه ومثله في أبواب الفقه كثير قوله وإذا تزوج
العبد بإذن مولاه حرة أو أمة لغيره لم يكن له إجبار على الطلاق ولا منعه وإن زوجه
أمته كان عقداً صحيحاً لا إباحة وكان الطلاق بيد المولى وله أن يفرق بينهما بغير لفظ
الطلاق مثل أن يقول فسخت عقدكما أو يأمر أحدهما باعتزال صاحبه وهل يكون هذا
اللفظ طلاقاً قيل نعم وقيل يكون فسخاً وهو أشبه إذا تزوج العبد بإذن سيده إما
أن تكون الزوجة أمة للمولى أو لا بأن كانت أمة لغيره أو حرة فإن كان الأول كان أمر
النكاح بيد المولى فله أن يطلق وأن يأمره به وأن يفرق بينهما في كل وقت وهو موضع وفاق
ويدل عليه بخصوصه صحيح محمد بن مسلم قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ينكح أمته
من رجل أيفرق بينهما إذا شاء فقال إذا كان مملوكه فليفرق بينهما إذا شاء إن الله تعالى
يقول عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء من الأمر وفي صحيحة أخرى لمحمد بن مسلم قال سألت الباقر عليه السلام
عن قول الله عز وجل والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم قال هو أن يأمر الرجل
عبده وتحته أمته فيقول له اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها حتى تحيض ثم يمسها
وغيرهما من الأخبار الكثيرة وإن كان الثاني فالمشهور بين الأصحاب أن طلاقه ليس
للسيد إجباره عليه ولا منعه منه لعموم قوله صلى الله عليه وآله الطلاق بيد من أخذ بالساق
وخصوص رواية محمد بن الفضيل عن الكاظم عليه السلام قال طلاق العبد إذا

تزوج

وأما الطلاق

فلا يخلو

فليس للعبد شيء

تزوج امرأة حرة أو تزوج وليدة قوم آخرين إلى العبد وإن تزوج وليدة مولاه كان
الذي يفرق بينهما إن شاء وإن شاء نزعها منه بغير طلاق وفي رواية أبي ليث المرادي عن
الصادق عليه السلام قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العبد هل يجوز طلاقه فقال إن
كانت أمتك فلا إن الله تعالى يقول عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء وإن كانت أمة قوم آخرين
أو حرة جاز طلاقه والأول أوضح دلالة على المطلوب من الثانية لتصريحها بأن أمر الطلاق
بيد العبد وأما الثانية فنفى فيها الجواز طلاق العبد وليس فيها دلالة على
منع السيد من الطلاق لكن لما دلت على جوازه ووقوعه منه ولا قائل بالتشريك بينهما
في الطلاق اقتضى المطلوب وذهب جماعة منهم ابن الجنيد وابن أبي عقيل إلى نفي
ملك العبد للطلاق من رأس لصحيحة بريد بن معاوية وغيره عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما
السلام أنهما قالا في العبد المملوك ليس له طلاق إلا بإذن مواليه وصحيحة زرارة عنهما
عليهما السلام قال المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه إلا بإذن مواليه وصحيحة حسين قلت
فإن السيد كان زوجه بيد من الطلاق قال بيد السيد ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً
لا يقدر على شيء أفشيء الطلاق وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الكاظم عليه السلام قال لا طلاق
للعبد إلا بإذن مواليه وصحيحة شعيب بن يعقوب العقرقوفي عن أبي عبد الله عليه السلام قال
سئل وأنا عنده أسمع عن طلاق العبد قال ليس له طلاق ولا نكاح وقرأ الآية ثم قال لا يقدر
على طلاق ولا نكاح إلا بإذن مولاه والتحقيق المقتضي للعموم واجب حملها على ما إذا تزوج
بأمة مولاه جمعاً بينها وبين ما تقدم فإنه خاص وهذه عامة والخاص مقدم وفيه نظر لأن
هذه الأخبار صحيحة وتلك ضعيفة لأن الأول عامي ومحمد بن الفضيل الثاني مشترك بين الثقة
وغيره وفي طريق الثالث ابن فضال وفيه ما فيه والمفضل بن صالح وهو ضعيف لا يمكن
تخصيص بها عموم تلك الأخبار الكثيرة الصحيحة واستدلوا على المذهب الأول برواية
علي بن جعفر عن أخيه الكاظم عليه السلام عن آبائه عن علي عليه السلام أنه أتاه رجل بعبده فقال إن
عبدي تزوج بغير إذني فقال علي عليه السلام لسيده فرق بينهما فقال السيد لعبده يا عدو الله طلق
فقال علي عليه السلام كيف قلت له قال قلت له طلق فقال علي عليه السلام الآن فإن شئت فطلق وإن شئت فأمسك
فقال السيد يا أمير المؤمنين أمر كان بيدي فجعلته بيد غيري قال ذلك لأنك
حيث قلت له طلق أقررت له بالنكاح ووجه الدلالة أنه عليه السلام فوض الطلاق إلى
العبد وظاهره أنه تزوج بأمة غير مولاه وقد ذكر العلامة في المختلف والشهيد في شرح
الإرشاد وجماعة أن طريق هذا الحديث حسن فيكون أجود من الأخبار الأول لكنه

وعندي في دلالته وسنده نظر اما الاول فلان السيد امره بالطلاق فكان ذلك اذنا له
فقول علي عليه السلم له الآن فان شئت فطلق وان شئت فامسك لا يدل على مطلوبهم لجواز كون
التخيير ناشيا من امر السيد له بالطلاق فانه يقتضي الاذن فيه فان طلق وقع بالاذن وان
امسك لم يجبر عليه لان القائل بوقوعه على اذن السيد لا يقول بانه له اجباره عليه اذ ليس
في الاخبار التي استدلوا بها ما يدل على جواز اجباره عليه ثم لان الصلاح قول باشتراط
المسئلة ومعوان للسيد ان يجبره عليه مستدلا بان طاعته واجبة عليه وهذا الخبر يحتمل
حجر عليه ومنع من وجوب طاعته مطلقا وعلى ما قررناه لا يلزم من الخبر كون الطلاق بيد
العبد مطلقا وهو ظاهر واما الثاني فلان في سند الحديث بيان بن محمد وحاله مجهول
ولم ينص الاصحاب فيه بمدح ولا جرح ثم ذكروا بيان بايا المشاه بعدا لكنها المنزه بحرى
ومدحوه ولم يذكروا اباه فلا يلزم ان يكون هو وقال الكشي في كتاب عبد الله بن محمد بن عيسى
الاسدي الملقب ببنان ولم نضبط ولم ينص عليه بشي ولا ذكره احد في التسمية فوصف الرواية
بالحسن غير واضح اذا تقرر ذلك ففي المسئلة مباحث الاول في المقدم اذا زوج عبده
امته كان عقدا صحيحا لا اباحة لاضافته النكاح الى السيد عبده امته ضرورة كون النكاح
كتزويجه غيرها يفتقر الى العقد المشتمل على الايجاب والقبول فلا يكفي مجرد الاذن في
نكاح الامة وهو اشهر القولين في المسئلة واستدلوا عليه بصحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم
قال سالته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول انكحتك فلانة ويعطيها شيئا
من قبله او من قبل مولاه ولا بد من طعام او درهم او نحو ذلك ووجه الاستدلال به انه
عليه السلم سماه نكاحا والنكاح حقيقة في العقد كما تقرر وامره باعطائها شيئا ولا يجب المهر
الا في العقد دون الاباحة وحيث دل على انه عقد كان الواقع من المولى
ايجابا اتى بالعقد دون الاباحة وحيث دل على انه عقد مع القبول
من السيد او العبد باذنه يتم العقد لان تسميته نكاحا تستلزم اعتبار القبول وفي
صحيحة علي بن يقطين عن ابي الحسن عليه السلم انه سئل عن المملوك ايحل له ان يطا الامة من غير
تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له فنفى حل الوطء بالتحليل من دون التزويج فانحصر
الحل في العقد لانه لا واسطة في حل الفرج بين العقد والملك والقول الثاني لابن ادريس
انه اباحة فلا يفتقر الى الايجاب والقبول المعتبرين في النكاح بل يكفي اللفظ الدال
عليها من المولى لانه لو كان نكاحا حقيقيا لم يرتفع الا بالطلاق مع انه ينفسخ بمجرد
تفريق المولى بينهما ويدل عليه صحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم وقد تقدمت وفيها ان

(هامش: ولو مثل — ليتم)

يامر

يامر الرجل عبده وتحته امته فيقول اعتزل امراتك ولا تقربها ثم يحبسها حتى تحيض ثم يمسها
ووجه الاستدلال به من وجهين احدهما عدم توقف رفعه على الطلاق بل يكفي مجرد الامر
بالاعتزال الرافع للاباحة الى بعد والثاني جعل رفع الحل بيد المولى ولو كان نكاحا
لكان رفعه بيد الزوج للحديث النبوي السابق ويؤيده رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر
عليه السلم في المملوك يكون لمولاه او لمولاته امة فيريد ان يجمع بينهما اينكحه نكاحا
او يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطي من قبله شيئا او من قبل العبد قال نعم ولو مد
وقد رايته يعطي الدراهم والجواب بمنع ظاهرها في الاجتزاء بما ذكر دون ان يكون
نكاحا والمراد بالنكاح المنفي اعتباره ما اشتمل على الايجاب والقبول لان المثبت
مشتمل على الايجاب خاصة وهذا يؤذن بان المراد بالنكاح في صحيح محمد بن مسلم السابقة
هو هذا الايجاب خاصة مع ان ظاهرها يدل عليه وانما يختلفوا الا اعتبار العقد
فيها من اطلاق لفظ النكاح وكلا القولين له وجه وجيه ولا يخلو كلام ابن ادريس
من قوة وان كان الوقوف مع المشهور اولى لعظام الفرج وما ينبغي فيها من مراعاة
الاحتياط واعلم ان القول الاول يقتضي اعتبار الايجاب والقبول لجعله عقدا
ويظهر من المحقق انه عقد ومع ذلك لا يفتقر الى القبول لانه نقل كلام ابن ادريس واحتجاجه
عليه بالاخبار السابقة فان لا اختار النكاح لا يفتقر الى القبول ولا يفتقر هذا الى القبول فلا
يكون نكاحا لانا نقول القبول انما يشترط في حق من يملكه والعبد لا يملك القبول لان
للمولى اجباره على النكاح فلا عبرة بقبوله ويتحصل من ذلك ثلثة اقوال في المسئلة اشتراط وقوع
النكاح المذكور بالايجاب والقبول والاكتفاء بالايجاب مع تسميته نكاحا وكونه اباحة
يكفي فيه كلما دل على الاذن والاوسط متوجه لان اعتبار قبول العبد ساقط وايجاب
المولى دال على قبوله عنه والمعتبر من القبول الدال على رضاه وهو متحقق بما يصدر عنه
من اللفظ المفيد للنكاح الثاني يكفي في فسخ المولى لهذا النكاح كل لفظ دل عليه من الطلاق
والفسخ والامر بالاعتزال وغير ذلك كما دلت عليه الاخبار السابقة وهو ظاهر على
القول بكونه اباحة لانها ترتفع بكل لفظ دل على الرجوع عنها واما على القول بكونه
عقدا فلمعنى النصوص كون رفع هذا العقد بيد المولى فلا يحتاج في ارتفاعه من غير
الطلاق كما يرتفع النكاح بالفسخ ونحوه في مواضع كثيرة ثم ان رفعه بلفظ الطلاق
وجمع شروطه عد طلاقا في حق الزوجين هذا ان جعلنا الاصل نكاحا وان جعلناه
اباحة فالمتجه ان لا يكون رفعه طلاقا مطلقا وان لم تجمع شروطه بان لم يسمع شاهدان ولا

وقع في طهر آخر لم يواقعها فيه ونحو ذلك عدّ فسخا بل هو ابلغ من ارده باعتبار المعدود
فسخا في المخصوص الصحيح فلا يلحقه احكام الطلاق واولى منه لو اوقعه بصيغة الفسخ او
صرفها ستر اجعلها نكاحا ام اباحه اما اذا قلنا انها اباحة فظاهر ولان وقوع
الطلاق فرع ثبوت النكاح واما على انه نكاح فلانه لم يقع بلفظ الطلاق والطلاق
لا يقع بالكناية وعلى تقدير وقوعه بلفظ الطلاق الذي لم يستجمع الشرائط لا
نعتد به في كونه طلاقا لكنه يفيد الفسخ كما ذكرناه والنكاح لو كان صحيحا لو يقع بالفسخ
في موارد فهنا اولى وقيل يكون جميع ما يفسخ به النكاح طلاقا الا فاذن فادم
كالخلع ولان المولى مخير في كل منهما وموضع ما ذكر المقصود من الطلاق هنا كما حصل
دون غيره من ضروب الفسخ ونحوه وبهذا يوق بينه وبين الفسخ بالعيب ونحوه قال
البدليه عن الطلاق هنا حاصل دون غيره من ضروب الفسخ وضعفه بانه لا يلزم من
زوال قيد النكاح به ان يكون كالطلاق في جميع الاحكام ويتفرع على القولين اعتبار
شروط الطلاق فيه وعدمه في الطلاق شروط المسلم قول آخر وشرائطه ان وقع بلفظ
الطلاق كان طلاقا مطلقا وكذا ان وقع خلاف في بعض شروطه وقع باطلا الاثنا وان
جمع الشروط كان طلاقا صحيحا وان وقع الفسخ بغير لفظ الطلاق لم يكن طلاقا والاول
اظهر الثالث لو لم يباشر المولى الطلاق ولكن امر العبد به فهل يكون مجرد الامر
فسخا للنكاح ام لا فيه وجهان من دلالته عليه كما دل عليه ما هو اضعف كالامر بالاعتزال
ونحوه ومن ان المفهوم ارادة ايجاده من العبد فلا يحصل قبله وان الامر بالطلاق يستدعي
بقاء الزوجية الى حين ايقاعه فلو دل على الفسخ قبله لنافي مدلول اللفظ ولانه لو دل على
الفسخ لامتنع فعل مقتضاه ووجه الملازمة ان الفسخ لو وقع لامتنع الطلاق مع انه
مامور به فلا يكون فسخا وجوابه ان دلالته على ارادة ايجاد الطلاق مطابقية ولا ينافي
دلالته بالالتزام على كونه فسخا وهو المدعى ونمنع كون الامر بالطلاق يستدعي بقاء الزوجية
الى حينه وانما يستدعيه الطلاق الصحيح والقائل يجوز الامر بالطلاق فسخا لا يجعل الطلاق
الواقع بعده صحيحا وهو جواب الثالث فان الامر اذا دل على الفسخ لا ينافيه امتناع فعل
مقتضاه من حيث انفساخ النكاح به فلا يتوقف على فسخ آخر وعلى تقدير افادته
الفسخ هل يكون طلاقا ام فسخا مبني على كون الفسخ والامر بالاعتزال طلاقا ام لا
فان قلنا به فهنا اولى لانه اقوى دلالة عليه من ذلك والاقوى عدمه بل غايته ان يكون
فسخا ثم ان اوقع بعده فسخا واقتصر العبد الاول وكان طلاقا على الاقوى لو وقوع صيغته

من

من اهلها باعتبار الا وجد المقتضي له وانتفى المانع ووجه العدم ظاهر والخبر المستفاد
في صحيح محمد بن مسلم في امر السيد بالاعتزال وضعف بالاجماع على عدم الاعتداد وقع
على تقدير القول بعدم كون الامر فسخا دوي **قوله** ولو طلقها الزوج ثم باعها المالك
اتمت العده وهل يكتفي المشتري بزمان من العده فيه نظر لانهما حكمان وقد
ع خلاف الاصل وقيل يكتفي بها لان الغرض استبراء وهو حاصل والاقرب الاول لعدم
التداخل في مثله واما غير والثاني فلبناء على ان الغرض الاهم من ان
العده والاستبراء حكمان مختلفان ولكل منهما سبب يقتضيه وتعدد الاسباب
يقتضي تعدد المسبب الا لدليل يوجب التداخل والاقوى ما اختاره المصنف من التداخل
لوجود الدليل لان استبراء البائع يسقط لو كان امراه او حائضا والعده ادل على
ذلك ولانها تقتضي العده مستبراة فلا يجب عليها استبراء آخر ولان وجوب
الاستبراء بالبيع انما هو من احتمال وطء البائع لوطء المشتري وكلامها مع في صورة
التنازع والمتم في فرض البيع بعد الطلاق والظاهر عدم الفرق بينه وبين العكس حيث
يقع الطلاق قبل البيع ويوافي بالاقرار وعوض ثم كان انسب في عنه لحكم الحمل
دون النزاع **قوله** واما الملك فنوعان **الاول** ملك الرقبة يجوز ان يطأ
الانسان بملك الرقبة ما زاد على اربع من غير حصر وقد تقدم ان النكاح اما دائم ونكاح
ما بين العقد والملك وبعد ذكر العقد وهذا الباب لبيان احكام الوطء بالملك
ولما كان منقسما الى ملك الرقبة وملك المنفعة بيّن احكامهما في موضع وابتدأ بملك الرقبة
لانه الاصل واعلم ان النص والاجماع متفقان على جواز النكاح بملك اليمين وعلى
عدم انحصاره في عدد كما في النكاح بالعقد ولعل الوجه فيه خفة حقوق المملوكة
وكون استحقاق منافع البضع بالمالية فيكون كالنفع في مطلق الاموال فلا يتطرق
اليه ما يتطرق الى النكاح بالعقد من محذور الحيف والميل **قوله** وان جمع بين الام
وابنتها لكن متى وطئ واحدة حرمت الاخرى عينا وان جمع بينها وبين اختها بالملك
فلو وطئ واحدة حرمت الاخرى جمعا فلو اخرج الاولى عن ملكه حلت الثانية لما كان
الاغلب في ملك اليمين مراعاة جانب المالية وكمال الوطء بالتالي جاز الجمع بالملك بين
من يحرم الجمع بينهما بالعقد كالام وابنتها والاختين لكن لا يجوز الجمع بينهما في الوطء لتحقق المعنى
فان وطئ واحدة من الام والبنت حرمت عليه الاخرى مطلقا لان الام والبنت ايهما وطئ
احدهما حرمت عليه الاخرى مؤبدا باي نوع كان من انواع الوطء واما الاختان فان
وطئ الاخرى مطلقا وطئ احديهما لم يحرم الاخرى جمعا لا عينا بمعنى انه ما دام الموطوءة

الوطء بالملك

[illegible]

في ملكه يحرم عليه وطي الاخرى فاذا اخرجها حلت الاخرى وقد سبق الكلام في ذلك قوله ولا يجوز
ان يملك موطوءة الابن كما يجوز للوالد ان يملك موطوءة ابنه ويحرم على كل واحد منهما وطء موطوءة
الاخر عينا قد عرفت ان ملك المحرم يغلب فيه جانب المالية فلا يمتنع ان يملك كل من الاب
والابن جارية الاخر وكذا لا يمتنع ان ينتقل اليه مملوكته وان كانت موطوءة للاخر لكن يحرم الوطء
لا يقدح في صحة الملك كما لو ملك بعض من يحرم عليه بالنسب اما تحريم موطوءة كل واحد
على الاخر فلعموم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وحلائل ابنائكم قوله ويحرم على المالك وطء مملوكته
اذا زوجها حتى تحصل الفرقة وتنقضي عدتها ان كانت ذات عدة وليس للمولى فسخ العقد
الا ان يبيعها فيكون للمشتري الخيار وكذا لا يجوز النظر اليها منها الى ما لا يجوز لغير المالك
اذا زوج الرجل امته بعبده او بغيره صارت ... عليه لا يحل منها الا ما
حل لغيره من غير لمس الوجه والكفين بغير شهوة ويحرم عليه جميع وجوه الاستمتاع صارت
مملوكته للزوج فيحرم على غيره الاستمتاع لان حق الاستمتاع بالمراه لا يزيد على واحد شرعا وفي معناها
المحللة للغير بالنسبة الى الحكم كون التحليل هنا ولا للتزويج وغاية التحريم خروجها عن
النكاح بطلاق او موت او فسخ او انقضاء مدة ان كان موقتا بخلع والانقضاء
عدتها سواء كانت باينة ام رجعية قوله ولا يجوز وطء امة مشتركة بينه وبين غيره بالملك
لاشتراكه حرم وطؤها بالملك لانه لم يتم له وملك شمول الملك بملك المنفعة لم يشمل اذا تمكن
حلها للشريك بها لا يحل ايضا لان سبب الحل لا يتبعض وقد تقدم البحث في ذلك قوله ولا يجوز
للمشتري وطء الامة الا بعد استبرائها هذا اذا كانت في سن الحيض كما سياتي وسيأتي تحقيقه
يحرم الوطء جواز غيره من الاستمتاع وهو كذلك على الاقوى قوله ولو كان لها زوج
فاجاز نكاحها لم يكن له بعد ذلك فسخ وكذا لو علم فلم يعترض من الان ... الزوج وبعده
منه ان كانت ... ولو ... لم يكن عليها عدة وكفاه الاستبراء
في جواز الوطء لا اشكال في لزوم العقد اذا اجاز المشتري لان المانع من لزومه
كان هو الخيار وقد زال باجازته وكذا لو علم فلم يعترض له لما تقدم من ان الخيار على
الفور فاذا اخر عالما بطل خياره وكذا القول في ملك الزوج سواء كان هو البائع ام غيره
وحيث يفسخ المشتري العقد لا يلزمها ... عدة من الفسخ كالطلاق بل ... قرء
او شهر ونصف ان لم تحض ومثلها ... وفي ... اطلاق الطلاق على هذا
البيع لكونه سببا في التسلط على الفسخ فاذا ... الفسخ كان طلاقا ... وهل
تكون استبراؤها بحيضة او خمسة واربعين يوما لاطلاق النصوص باستبراء الامة للمشتري
اذا اشتراها وهو متحقق هنا وهو الذي اختاره العلامة ولم ينقل عنه والاولى

الاول

الاول وهو الذي اختاره المصنف ولم ينقل عنه قوله ويجوز ابتياع ذوات الازواج
من اهل الحرب وكذا ابنائهم وما يسبيه اهل الضلال منهم لا خلاف في جواز شراء الخ
ذوات الازواج من اهل الحرب لان الزوج لورود الاخبار به ولانهم فيء للمسلمين
في الحقيقة لا يتوقف اخذهم على الشراء وانما جعل الشراء وسيلة اليه لا شرطا في
الجواز وكذا شراء بناتهم وابنائهم ولو من الاباء ويترتب على هذا الملك احكامه التي من
جملتها حل الوطء وهو المقصود في الباب واطلاق البيع على ذلك بطريق المجاز
باعتبار صورته والا فهو بالاستنقاذ اشبه منه بالبيع والاقوى انه لا يثبت عليه
احكامه من طرف المشتري حتى لو كان المبيع ممن ينعتق عليه بمجرد البيع وتسلطه
عليه لا ... الملك المقتضي للعتق وكذا يجوز شراء ما يسبيه اهل الضلال من
اهل الحرب وان كان جميعه او بعضه للامام للاذن في ذلك من قبلهم عليهم السلام في اخبار كثيرة
وروى اسمعيل بن الفضل الهاشمي في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن سبي الاكراد
اذا حاربوا ومن حارب من المشركين هل يحل نكاحهم وشراؤهم قال نعم قوله من ملك امة
بوجه من وجوه التمليك حرم عليه وطؤها حتى يستبرئها بحيضة ان كانت ممن تحيض وكان
في سنها من لم تحض اعتدت بخمسة واربعين يوما ويسقط ذلك اذا ملكها حائضا الا مدة
حيضها وكذا ان كانت لعدل واخبر باستبرائها وكذا ان كانت لامرأة او يائسة
او حاملا على كراهية المشهور بين الاصحاب ان كل من ملك امة بوجه من وجوه التمليك من
بيع او هبة او ارث او صلح او قرض او استرقاق او غير ذلك لم يجز له وطؤها قبل
الاستبراء وروايات كثيرة وردت في البيع والشراء والاسترقاق وعداها الى غيرها
من التمليكات لاشتراكها في المقتضي له وهو العلم ببراءة رحمها من الغير والاحتياط
في الانساب من الاختلاط واقتصر ابن ادريس على ذكره على مورد النص طالبا للدليل المعدي
مستدلا على نفيه وعدمه بالاصل وعموم او ما ملكت ايمانهم والمذهب اعتباره مطلقا
وقد وافق ابن ادريس الاصحاب في موضع اخر من كلامه فصار اجماعا ان كان فيه خلاف
ثم ان الامة ان كانت ممن تحيض فاستبراؤها بحيضة وعليه عمل الاصحاب وفي رواية
سعد الاشعري عن الرضا عليه السلام ان البائع يستبرئها قبل بيعها بحيضتين وحملت على الاستحباب
وان كانت في سن من تحيض ولم تحض فاستبراؤها خمسة واربعون يوما لرواية منصور بن حازم
قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الامة التي لم تبلغ المحيض وهي ممن يخاف عليها
... خمسة واربعين ليلة ومثله رواية عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلام وقال المفيد يستبري
بثلاثة اشهر وهو متروك والعبرة بالحيضة حيث تعلق الحكم عليها لكونه معلوما فلا يكفي اتمام

التخيير المحرم بالروايات ونحوها كما لو نسيت العدد والوقت معًا او علمت العدد خاصة
لان المطلوب من الاستبراء العلم ببراءة الرحم وانما يظهر ذكر مستحق الحيض لاجل ما يترتب عليه
بعض الاحكام حذرًا من الخروج بالاحتياط في جميع الازمان وقيل يعتبر فيهن حكم كل
معتاد شهر لانه بدل الحيض حتى لو استمرت مستقيمة الحيض وحيضها بعد يوما الحاقا لها بمن
لا حيض لها او مضي زمان يقطع بحصول الحيض فيه كما لو اختلفت عادتها في شهر فرأت في شهر احلو
ومن اكثر فيعتبر تقدمه او من اجودها الاخر ان اتفق القطع والا فالتمام اذا لم يرد
ذلك فعدا استثنى المصنف من لزوم الاستبراء عليها مواضع الاول ان تكون عند انتقال
ملكها اليه حائضًا فتكتفي باكمال حيضها لحصول الغرض بذلك وهو العلم ببراءة الرحم من
الحمل غالبًا ومثل هذا لا يفتقد الاستبراء بغيرها وترك علوها انما المانع الحيض لكونها ولصحيحة
الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل اشترى جارية وهي حائض قال اذا طهرت
فليمسها ان شاء ومثلها مقطوعة سماعة بل هي اصح واوضح دلالة وقال ابن ادريس لا بد
من استبرائها بعد هذه الحيضة بقرءين لعموم الامر بالاستبراء وجوابه القول بموجبه فان
الاستبراء قد حصل بذلك كما دلت عليه الرواية وحكم فيها بالتزويج لا وجه له لنعم به الروايات
بالاكتفاء بالحيضة وقد تقدم الخبر وحملت على كما اتحاب حملها الثاني ان تكون لعدل واخبر دوانية
باستبرائها لصحيحة حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الامة من رجل فيقول
اني لم اطأها فقال ان وثق به فلا باس بان يأتيها وصحيحة ابن سنان عنه عليه السلام وفيها
قلت أفرأيت ان ابتاعها وهي طاهر وزعم صاحبها انه لم يطأها منذ طهرت فقال ان كان
عندك امينًا فمسها وصحيحة ابي بصير عنه عليه السلام مثله وجوابه عليه السلام ان امنته فمسها وقد
اشترك الاخبار في الوثوق به وفي استيمانه ولم يذكر العدالة ولكن المصنف وجماعة حملوه على
العدل لانه لا وثوق بالفاسق وفيه نظر لجواز الوثوق والاستيمان بمن ليس بعدل اذ من
شروط العدالة ما لا دخل له في الثقة والاستيمان والامام وعدم الوثوق بخبر الفاسق لا يستلزم
العدالة لان بينهما واسطة وقد تقدم نظيره بانه موافق الرواية في بيع الحيوان وهو
انسب وخالف ابن ادريس هنا ايضا واوجب الاستبراء لعموم الامر وخصوص رواية
عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري الجارية من الرجل المأمون
فيخبرني انه لم يمسها منذ طمثت عنده وطهرت قال ليس بجائز ان تأتيها حتى تستبرئها بحيضة
ولكن يجوز ذلك ما دون الفرج ان الذين يشترون الاماء ثم يأتونهن قبل ان يستبرئوهن فاولئك
الزناة باموالهم وجوابه ان عموم الامر قد خص بما ذكر من الروايات والرواية الاخيرة
مع ضعف سندها بعبد الله بن القاسم يمكن حملها على الكراهة جمعا مع ان عبد الله بن سنان

روى

روى الجواز ايضا فحملها ماخوذ بالكراهة لانه قال في الاول وشديد كان كذبا فلا ثقة علا
فيحفظ لا ينزل عليها منه واعلم ان في طريق الرواسي الاحمرين وروايات الجواز عندي
نظر لان ابن سنان مطلق مشترك بين عبد الله ومحمد والاول ثقة دون الثاني وابو
بصير تقدم غير مرة انه مشترك ايضا والطريق سواهما صحيح فيما ستدرك بصحتها مطالب بالتعيين
الثالث ان تكون منتقلة من امراة فلا يجب استبراؤها على رواية ابن ابي عمير عن
حفص عن ابي عبد الله عليه السلام في الامة تكون للمراة فتبيعها قال لا باس ان يطأها من غير
ان يستبرئها ورواية ابن زرارة قال اشتريت جارية بالبصرة من امراة فخبرتني انه لم
يطأها احد فوقعت عليها ولم استبرئها فسالت عن ذلك ابا جعفر عليه السلام فقال هو ذا
انا قد فعلت ذلك وما اريد ان اعود ورواية محمد بن عيسى عن رفاعة قال
سالت ابا الحسن عليه السلام عن الامة تكون لامراة فتبيعها فقال لا باس ان يطأها من غير
ان يستبرئها والرواية الاخيرة اوضح سندا فان الاولى مرسلة وفي الحسن او الصحيح ولكن الحكم
في نقيه بضعفها اظهر وخالف ابن ادريس ايضا ودليله وجوابه كما في السابق
الامة الرابع ان تكون يائسة من الحيض لانتفاء المقتضي ولرواية منصور بن حازم قال سالت
ابا عبد الله عليه السلام عن الجارية التي لا يخاف عليها الحمل قال ليس عليها عدة ومثلها رواية
عبد الرحمن بن ابي عبد الله عنه عليه السلام وفي رواية ابن سنان السالفة قال سالت ابا عبد الله
عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية لم تحض قال يعتزلها شهرا ان كانت قد مست وحكى
عنها في الاصحاب وفي معناها الصغيرة التي لم تبلغ المحيض ولم يذكرها معها وذكرها
في باب البيع ويمكن ان يكون وجه تركها ان المراد منها عند الاطلاق من سنها دون
تسع سنين ومتى كانت كذلك فوطؤها حرام مطلقا وغيرها لا يحرم في زمن الاستبراء
لكنها مذكورة في روايات كثيرة وفيها تصريح بجواز وطئها في زمن استبرائها ففي صحيحة
الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال في رجل ابتاع جارية ولم تطمث قال ان كانت صغيرة لا
يتخوف عليها الحبل فليس عليها عدة وليطأها ان شاء وان كانت قد بلغت ولم
تطمث فان عليها العدة ولا يمكن تنزيلها على من تجاوز سنها التسع ولم تحض على الغالب
من عدم حيضهن بعد التسع ايضا ليصح تفريع جواز وطئها وعدم بلوغها الحيض لان
هذا الحكم ينافي قوله وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة لان بلوغ
عند الاصحاب يحصل بالتسع وفي صحيحة عبد الله بن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام
قال في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحمل اذا اشتراها الرجل قال ليس عليها عدة وتقع عليها

[illegible]

هذه الروايات المعتبرة دلالة على ان الامة التي بلغت المسع ولم تحض لا استبرا عليها
وليس فيها ما ينافي ذلك بخلاف رواية الحلبي وهي ايضا موافقة لحكم الاستبرا الا ان
بنت العشر سنين وما قاربها لا تحبل عادة فلا مقتضى لاستبرائها كالآيسة
ولو جوزنا في زمن الاستبرا مطلق الاستمتاع ظهرت الفايدة في تصويره في غير
الوطء مضروبة الخامس ان يشتريها وهي حامل فيسقط استبراؤها
ومفهوم كلامه هنا جواز وطيها حاملا مطلقا هنا على كراهية وهو الذي اختاره الشيخ في الخلاف
وكتابي الاخبار مدعيا عليه الاجماع مع انه اختار في النهاية التحريم قبل مضي اربعة اشهر
وعشرة ايام وهذا هو الذي تعضده الاخبار المعتبرة الاسناد ففي صحيحة رفاعة بن
موسى عن ابي عبد الله عليه السلم قال سألته عن الامة الحبلى يشتريها الرجل قال سئل ابي عن
ذلك فقال احلتها آية وحرمتها اخرى وانا ناه عنها نفسي وولدي فقال الرجل فانا
ارجو ان انتهي اذا نهيت نفسك وولدك وهذا ظاهر في الكراهة وورد في اخبار بعض
النهي عنه لكن في طريقها محمد بن سنان وهو مشترك بين الثقة وغيره وفي طريق اخر اسحق
بن عمار وحاله معلوم ويمكن حمل النهي فيها على الكراهة جمعا وقد اختار المصنف في
كتاب البيع التحريم قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام كمذهب الشيخ في النهاية ويدل عليه
رواية رفاعة ايضا الصحيحة والحسنة عن ابي الحسن موسى عليه السلم قلت اشتري الجارية
[illegible] قلت فان كانت حاملا فما لي منها ان اردت قال لك ما دون الفرج الى ان تبلغ
في حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فاذا جاز حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فلا باس بنكاحها
في الفرج وظاهر الرواية تحريم الوطء في المدة المذكورة لكنه بالمفهوم لانه منطوق وباقي الاخبار [illegible]
لا باس به وبعض هذا المفهوم ما ورد من النهي عن وطيها مطلقا فيكون شاهدا على التحريم
وعاضدا وان ضعف طريقه ويختص التحريم بما دون الاربعة اشهر وعشرة لتصريح هذا الخبر
[illegible] النهي على ما زاد على الكراهة جمعا ويمكن [illegible] اثبات الكراهة [illegible]
بخلاف التحريم واما القول بالتحريم مطلقا عملا بظاهر الاخبار كما اختاره جماعة وحمل ما دل على الجواز
على كونه [illegible] بعيد جدا لضعف ماخذه وفي المسئلة اقوال اخر وقد حققنا جملة
بحثها في بيع الحيوان قوله اذا ملك امة فاعتقها كان له العقد عليها ووطيها من غير استبرا
والاستبرا افضل هذا ايضا من المواضع التي يسقط فيها استبراء الامة وسنده صحيحة محمد
بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم في الرجل يشتري الجارية فيعتقها ثم يتزوجها هل يقع عليها قبل ان
يستبري رحمها قال يستبري بحيضة قلت فان وقع عليها قال لا باس ومثله رواية عبيد بن زرارة

عن ابي عبد الله عليه السلم ورواية ابي العباس عنه عليه السلم وهي كما تدل على جواز الوطء بغير استبرا تدل على
ان الاستبرا افضل وظاهر الاصحاب الاتفاق عليه ويدل عليه ايضا ان الاستبرا انما يجب لحدوث
الملك وقد خرجت بالعتق عن كونها مملوكة والاستبرا وان ثبت بالشرا قبل العتق لكنه يسقط
بعتقها لصيرورتها اجنبية بالنسبة اليه والى غيره فاذا اراد انشاء النكاح كانت كغيرها من
الاجنبيات نعم قيده بعض الاصحاب بان لا يعلم لها وطء محترم والا وجب الاستبراء
بحيضة ولا باس به لوجود المقتضي له بخلاف ما لو جهل الحال فان الاصل عدم الوطء
الا ما دل الدليل على وجوب الاستبرا فيه وهو مع الجهل وذلك في المملوكة فيبقى غيرها على
الاصل والحق بعضهم بالمعتق تزويج المولى الامة المبتاعة فانه لا يجب على الزوج استبراؤها
ما لم يعلم سبق وطء محترم وذلك ظاهر لان الاستبرا انما يجب لانتقال الملك وهو منتف هنا وعلى
هذا فيمكن ان يجعل ذلك وسيلة الى سقوط الاستبراء عن المولى ايضا بان يزوجها من غيره ثم
يطلقها الزوج قبل الدخول فيسقط الاستبرا بالتزويج والعدة بالطلاق قبل المسيس
وان وجد ما يقتضي كونه الاستبرا وهو اعتبار براءة الرحم من ماء السابق في الجملة فتسقط
لا منصوصة وهذه الحيلة على اسقاطه ببيعها من امراة وهو كذلك قوله ولو كان وطئها
واعتقها لم يكن لغيره العقد عليها الا بعد العدة وهي ثلاثة اشهر ان لم يسبق الاطهار [illegible] ما تقدم
حكم الامة المعتقة بالنسبة الى المولى المعتق وهذا حكمها بالنسبة الى غيره وحاصل الحكم ان
المولى اذا اعتق امته فلا يحل لها ان تتزوج بعد ان وطئها او [illegible] فان كان قبل الوطء جاز
لغيره تزويجها بغير عدة ولا استبرا وان امكن ان يكون موطوءة في ذلك الطهر لغير المعتق
بان يكون المعتق اشتراها ثم اعتقها قبل ان [illegible] ووجه جواز تزويجها لغيره
بغير استبراء ما تقدم من جواز تزويج مولاها بها من غير استبرا من انه [illegible] المالك وتابع
لتعدد الملك وهو هنا منتف لكنها حرة بل يلزم جواز تزويجها للغير قبل العتق فبعده اولى
وهذا الحكم يستفاد من مفهوم انه لو لم يطأها فلا تزويجها لغيره من غير استبرا ويدل على ما ذكر
من الحكم السابق وان كان عتقها بعد وطء المولى لم يحل لغيره تزويجها في ذلك الطهر قطعا لانه وطء
محترم فلا بد من مراعاة التخلص منه حذرا من اختلاط الانساب والمعتبر على الطلاق
لرواية زرارة قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل اعتق سريته اله ان يتزوجها بغير
عدة قال نعم قلت فغيره قال لا حتى تعتد ثلثة اشهر ومثله روى الحسن [illegible] عليه السلم وهي تدل
باطلاقها على توقف تزويج غير المولى بها على العدة مطلقا لكنها محمولة على ما لو لم يعلم
بالوطء لعموم [illegible] افادة الحكم مطلقا واما تقييد العدة بالاشهر على تقدير سبقها على الاقرا
او انها كناية عن الاقرا لانها غالبا لا يكون الا في ثلثة اشهر والا فالمعتبر عدة الطلاق

عليها [illegible]

ويظهر من الجماعه انه لا خلاف في ذلك والا فالمستند لا يخ من ضعف لان في طريق الروا
الاولى محمد بن عيسى وفي حاله نظر والثانيه في سندها جهاله ولكن مثل ذلك ينجبر بالشهره
عند الاصحاب مع ان الاولى ليست مرتبه قويه في الضعف لان محمد بن عيسى قد رجح بعض الاصحاب
العمل بروايته قوله اما الصيغه بان يقول احللتك وطيها او جعلتك في حل من وطيها
والاستباحه بلفظ العاريه وهل يستباح بلفظ الاباحه فيه خلاف اظهره الجواز ولو
قال وهبتك وطيها او سوغتك او ملكتك فمن اجاز الاباحه لزم الجواز
هنا ومن اقتصر على التحليل منع لا اشكال في اعتبار صيغه خاصه لهذا النوع من النكاح كما
يعتبر في غيره لانه مجرد التراضي لا يكفي في حل الفروج اجماعا ولا اتفاق لفظ التحليل وقد اتفقوا
على الاجتزاء بلفظ التحليل وهو الوارد في الروايات ففي صحيح الفضيل بن يسار قال
قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك ان بعض اصحابنا قد روى عنك انك قلت اذا احل
الرجل لاخيه جاريته فهي له حلال فقال نعم يا فضيل الحديث وعن محمد بن اسمعيل بن بزيع في الصحيح
قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن امراة احلت لي جاريتها فقال ذلك لك وغيرهما من الاخبار الكثيره
ولا بد مع لفظ التحليل من مراعاة ما يعتبر في العقود من لفظ الماضي الدال على الانشاء وكذا
قاله الجماعه وقد تقدم في باب عقود النكاح ما فيه والاولى بالاشكال هنا لان التحليل نوع
اباحه ودائرتها اوسع ولا يكفي لفظ العاريه وان كان مشتملا اباحة المنفعه مع بقاء
العين على حكم المالك لاصالة بقاء التحريم فيما عدا المنصوص عليه ولرواية ابي العباس البقباق
عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل عن عاريه الفرج فقال حرام ثم سكت قليلا وقال لكن لا باس
بان يحل الرجل جاريته لاخيه واختلفوا في الاكتفاء بلفظ الاباحه فالاكثر ومنهم الشيخ في المبسوط
واتباعه والمرتضى والعلامه في احد قوليه على انه لا ينعقد بها وقوفا مع ظاهر النصوص
وتمسكا بالاصل وذهب الشيخ في ط وابن ادريس والمحقق والعلامه في القول الاخر الى الاكتفاء
به لمشاركتها للتحليل في المعنى وتجوز اقامه كل من المترادفين مقام الاخر كما ذكر في الاصول
ورد بمنع الاكتفاء بالمرادف فان في النكاح شائبة العباده وكثير من احكامها توقيفيه والاحتياط
فيه اهم المطالب ويتفرع على القولين ما لو قال وهبتك وطيها او سوغتك او ملكتك
فمن اجاز الاباحه اكتفى باحد هذه لانها بمعناها ومن اقتصر على لفظ التحليل منع منها
والاقوى المنع منها مطلقا لان الهبة والتمليك حقيقه في نقل الاعيان اما الهبه فظاهر
واما التمليك فلانه لم يرد الا في نقل الاعيان واما التسويغ فهو بمعنى الاباحه وقد عرفت ان الحق انه لا يصح
بها العقود اللازمة او الجائزه ان كانت توقيفيه لم يصح بكل واحد من هذه الالفاظ
لعدم ورودها بل اقتصر على التحليل وان اكتفي في العقد بما ادى المعنى جاز بلفظ

الاباحه

الاباحه والتسويغ دون الهبه لما ذكرناه من اختصاصها بالاعيان واما التمليك فانه وان
غلب استعماله في نقل الاعيان الا انه يستعمل في نقل المنافع وقد استدل على جواز
هذا النوع من النكاح بدخوله في قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم بحمل الملك هنا على ما يعم
الملك منفعه ايضا فاذا استعمل في هذا المعنى كان قرينه على اراده الملك منه خاصه
فيتجه الاكتفاء به قوله وهل هو عقد او تمليك منفعه فيه خلاف بين الاصحاب
منشاؤه حصر الفروج في الاسباب من العقد او الملك وابطال الاوسط هو الاباحه كما
حصر الفروج منحصر في العقد والملك لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وكان
القول بحل الامه تابعا عقدا ثانيا وجهان لا يكون خارجا عن الامرين وقد اختلفوا
في رده الى ايهما فذهب المرتضى الى انه عقد والتحليل عبارة عنه والاكثر ومنهم المص على
انه تمليك منفعه مع بقاء الاصل لان الحلال لا يخرج عن الامرين كما ذكرناه وخواص العقد منتفيه
عنه لانه ان كان عقد دوام توقف رفعه على الطلاق او الفسخ في مواضع ووجب المهر بالدخول
ونحو ذلك من خواصه وكلها منتفيه عنه وان كان متعة توقف على ذكر الاجل والمهر ولا يصح
التحليل ولم يشترط فيه الاجل عند الجميع للاصل وعلى القولين يعتبر القبول اما على العقد فظاهر
واما على التمليك فلانه في معنى الهبة للمنفعه فيكون ايضا من قبيل العقود وانما تعينا عنه
باسم عقد النكاح لا مطلق العقود فالتحقيق انه عقد في الجمله على القولين قوله وفي
تحليل امته لمملوكه روايتان احديهما المنع وبوبدها انه نوع من تمليك والعبد بعيد عن التمليك
والاخرى الجواز اذا عين له الموطوءه وبوبدها نوع من الاباحه والعبد والمملوك اهل للاباحه
والاول اشبه اختلف الاصحاب في ان المولى اذا حلل امته لعبده هل تحل له بذلك ام لا على
قولين احدهما واختاره الشيخ في النهاية والعلامه في المخ وولده فخر الدين العدم لصحيحة علي بن يقطين
عن ابي الحسن عليه السلام انه سئل عن المملوك يحل له ان يطأ الامه من غير تزويج اذا احل له مولاه قال
لا يحل له ولانه نوع تمليك والعبد ليس اهلا له والثاني وهو مذهب ابن ادريس واختاره المص في المختلف
لوجود المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه لا يملك وليس ملكه مطلقا ممنوع سلمنا لكن المراد بالملك
هنا الاباحه بمعنى استحقاق البضع واباحته له لا الملك بالمعنى المشهور لان ملك البضع لا معنى
له الا الاستحقاق المذكور ولهذا لو تعرض فيه مفوض كالواطي بالشبهه كان هو المهر لا للمالك البضع
وهذا على حد قولهم فلان يملك احضار فلان مجلس الحكم ونحو ذلك فان المراد به استحقاق
والعبد يملك هذا النوع والروايه التي استدل بها المص الداله على الجواز صحيحه ولا ذكرها
عن ... ولو تمت لامكن حمل روايه المنع على الكراهه واما حملها على تحليل المولى لعبده امة الغير
وانه اراد التحليل بغير الصيغه فبعيد ثم حملها على التقيه لا يناسبه لان العامه يمنعون التحليل

مجيئها ومع ذلك ففي تخلف الحل مع عدم وجود المعارض اشكال والاعلم انه لا فرق على
القولين بين تحليل امته لعبده وعبد غيره اذا اذن سيده وانما خص الحكم عبده لموضع
النص قوله ويجوز تحليل المدبرة وام الولد لان الامر راجع الى التدبير والولادة عن
المملوكية فساواهما عموم النصوص كما يتناول الحكم القن ويؤيده رواية محمد بن مسلم عن
ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها
لصاحبه قال هو حلال قوله ولو ملك بعضها فاحل نفسه لم تحل ولو كانت شركة
فاحل الشريك فيه تردد والوجه انه ليس له ذلك لانه لا تحل بعضها قد تقدم البحث في هذه المسألة
والرواية التي دلت على الحكم فلا وجه لاعادته قوله يجب الاقتصار على ما تناوله اللفظ
وما شهد الحال بدخوله تحته فلو احل التقبيل اقتصر عليه وكذا لو احل له اللمس لم يحل الوطء اللمس
ولو احل له الوطء حل له ما دونه من ضروب الاستمتاع ولو احل له الخدمة لم يطأها وكذا لو احل
له الوطء لم يستخدمها لما كان هذا النوع من الاستمتاع تابعا للفظ الدال عليه وجب الاقتصار
اللفظ فكلما تناوله ودل عليه باحد الدلالات الثلاث حكم بحله وما خرج عن ذلك لا يحل
فاذا احل له النظر لم يتناول غيره من ضروب الاستمتاع لعدم دلالته عليها بوجه لانه اضعف
ولو احل له الوطء دل عليه بالمطابقة وعلى لمسها بالتضمن وعلى باقي مقدماته من الاستمتاع المطابقة
من اللمس والنظر والقبلة وغيرها بالالتزام فيدخل جميع ذلك في تحليله ووجه لزومه لما كونها
محسوبة من مقدماته ولا ينفك عنها غالبا فهو لزوم عرفي وان لم يكن عقليا ومثل ذلك كاف
في هذا ولو احل له بعض مقدماته غير النظر دخل فيه ما استلزمه دون غيره فاذا احل له القبلة
استتبع اللمس المتوقف عليه وقد دل على ذلك كله رواية الحسن بن عطية عن ابي عبد الله عليه السلام
قال اذا احل الرجل من جاريته قبلة لم يحل له غيرها وان احل له منها دون الفرج لم يحل له غيره
فاذا احل له الفرج حل له جميعها وفي صحيحة الفضيل عنه عليه السلام ولو احل له قبلة منها لم يحل له سوى
ذلك وبهذا الحكم في تناوله التحليل ما الخدمة فلا يدخل في تحليل الوطء ولا مقدماته ولا العكس
لانفكاك كل منهما عن الآخر حسا وعقلا قوله ولو وطئ مع عدم الاذن كان عاصيا ولزمه
عوض البضع وكان الولد رقا لمولاها اذا احل له ما دون الوطء او الخدمة كان الوطء بالنسبة
اليه كغيره من الاجانب فان وطئ عالما بالتحريم كان عاصيا وكان الولد لمولاها لانه نماؤه
لانتفائه عن الزاني وينبغي ان يثبت حكم الزنا من الحد وغيره عليه لكن يظهر من الرواية عدمه واما ثبوت عوض
البضع فمبني على جنايته من الامة مطلقا او مع عدم البغي وقد تقدم الخلاف فيه وان الحكم بثبوته
مع جهلها او اكراهها وحيث يثبت العوض فهو العشر ان كانت بكرا او نصفه ان كانت ثيبا
وارش البكارة مضافا الى العشر كما سلف وقد دل على ذلك صحيحة الفضيل السالفة وفيها قلت

ارايت

ارايت ان احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لا ينبغي له ذلك قلت فان فعل ايكون
زانيا قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا فنصف عشر
قيمتها ولعل اطلاق الحكم بالعشر او نصفه تبعا لاطلاق الرواية ويكون الحكم
عاصيا ولم يكن زانيا وعدم ترخصه للحد كما ذكره غيره ولنص الرواية جميع ذلك قوله
وطئ جاهلا فالولد حر وعليه قيمته يوم سقط حيا لمولاه كما سلف قوله وولد المحلل
حر فان شرط الحرية مع لفظ الاباحة فالولد حر ولا سبيل على الاب وان لم يشترط قيل يجب
على ابيه فكه بالقيمة وقيل لا وهو الاشبه بالرواية اذا حصل من تحليل الوطء ولد
فان شرط في صيغة التحليل كونه حرا فلا قيمة على الاب اجماعا وان شرط كونه رقا بني على
صحة هذا الشرط في نكاح الامة وعدمه وقد تقدم وان اطلق العقد فلم يشترط رقيته
ولا حريته فللاصحاب قولان اصحهما وهو الذي اختاره المصنف وجعله اصح الروايتين
انه حر فلا قيمة على ابيه وهو مذهب الشيخ في الخلاف والمتأخرين لبناء الحرية على التغليب والسراية
والولد يكون من النطفتين فيغلب جانب الحرية ولعموم الاخبار الدالة على المتضمنة وان
ولد الحر لا يكون رقا وخصوص حسنة زرارة قال قلت لابي جعفر عليه السلام الرجل يحل لاخيه جاريته
لا خشية ان لا باس فقلت فان جاءت بولد منه قال يضم اليه ولده ويرد الجارية على صاحبها
قلت له انه لم يأذن في ذلك قال انه قد اذن له وهو لا يأمن ان يكون ذلك وموثقة اسحق
بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام وفيها قلت فجاءت بولد قال يلحق بالحر من ابويه وغيرها والاخبار
وقال الشيخ في ط والنهاية وكتابي الاخبار الولد رق لرواية ضريس بن عبد الملك عن الصادق
عليه السلام وفيها فان جاءت بولد قال هو لمولى الجارية الا ان يكون قد اشترط حرية ولدها
له ان كانت بولد فهو حر ومثلها رواية الحسين العطار ورواية ابراهيم بن عبد الحميد وفي طريق
الاولى علي بن فضال والثانية مجهولها العطار والثالثة عبد الرحمن بن حماد وابراهيم ضعيف فلذلك
قال المصنف ان الاولى اصح الروايتين ولو جعل الاخرى الروايتين شذا كان اجود لاشتراكهما في عدم
الوصف بالصحة فضلا عن كون الاولى اصح قوله لا باس ان يطأ الامة وفي البيت غيره وان
ينام بين امتين ويكره ذلك في الحرة ويكره وطء الفاجرة ومن ولد من الزنا هذه احكام ختم بها
مسائل نكاح الاماء الاولى نفي البأس عن وطء الامة وفي البيت غيرها وان رآهما وسمع غيرهما
نفسهما وقد تقدم كراهة ذلك في الحرة وانه من غشي امرأته وفي البيت مستيقظ يراهما ويسمع
كلامهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا وان كانت جارية كانت زانية وفي الامة روى
عبد الله بن ابي يعفور في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل ينكح الجارية من جواريه ومعه
في البيت من يرى ذلك ويسمع قال لا بأس ولا يكره نفي البأس ولانه لم تأت الكراهة فرجحت ان يطوله

نفي التحريم الا انه فاعرف ذلك حيث اقتصر عليه غير بكم ولا تشديد الثامنة نفي الباس بانه فاعلى
ان ينام بين امتين بخلاف الحرة فانه مكروه لما فيه من الامتهان وقد روى عبد الرحمن بن
ابي نجران ان ابا الحسن عليه السلم كان ينام بين جاريتين التاسعة يكره وطء الامة
الفاجرة اي الزانية بالملك كما يكره بالعقد لما فيه من العار وخوف اختلاط الماء وروى
محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلم عن الخبيثة يتزوجها الرجل قال لا وقال ان كان
له امة وطئها ولا يتخذها ام ولد والمراد بذلك كراهة عزلها احترازا عن حملها الرابعة يكره وطء من ولد
من الزنا وان كانت في نفسها عفيفة وروى الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم في الرجل
الرجل يكون له الخادم ولد زنا عليه جناح ان يطاها قال لا وان تنزه عن ذلك فهو احب الي وروى
محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم في الرجل يشتري الجارية او يتزوجها لغير رشده ويتخذها لنفسه
فقال ان لم يخف العيب على ولده فلا باس ويلحق بالنكاح النظر في امور من احكام الثالث
من كتاب مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام واتفق الفراغ منه مع تراكم
صروف الحدثان المكدرة للافكار والاذهان الموجبة لمزيد السهو والنسيان ومن اطلع
منها على عثرة العثير اقام عذري على ما عساه ان يقف فيه على خلل او سهو او تقصير
يوم الاحد عشرين شهر ربيع الاول سنة ثلث وستين وتسعماية احسن الله تقضيها في يسر
وعافية على يد مولفه الفقير الى الله تعالى زين الدين بن علي بن احمد الشامي
العاملي عامله الله تعالى وعفى عن سيئاته وختم له بالحسنى بمحمد واله هذا
آخر كلامه قدس الله سره والحمد لله الذي وفقنا للفراغ من نسخه وجعل لنا اسوة حسنة
بمصنفه حيث صنف الجزء الثالث وما بعده الى آخر الشرح زمان اختفائه
من الطغاة البغاة لما قصدوه ودخلوا بيته ونهبوه وكان قدس الله سره هاربا
من شرهم من جبل الى جبل ومن قرية الى اخرى وهذا الذي نحن فيه انشاء بغوله مع تراكم صروف
الحدثان كما لا يخفى وانا نسخته في زمان اختفائي فانهم لما حبسوا الشارح رحمه الله
وكنت ساعيا في خلاصه حبسوني واخذوه الى الروم وكان من حبسهم اياي وارهبي
نوحا ثم اطلقت يوم العشرين من جمادى الاولى وكان يوم الجمعة ويوم النيروز سنة
خمس وستين وتسعماية وكنت متظاهرا بحكم وحرك الى ان جاء خبر قتل الشيخ الشهيد
المبرور السعيد ذي العلم من السنة المذكورة فقصدوني ثانيا فانا من منهم و
اختفيت وبعد الفراغ من الحج والعمرة على الحفظ والخفية اشتغلت بكتابة الشرح ونسخت
في آخر شهر صفر بمكة المشرفة الى الطبية وفي الله تعالى لاكمال هذا المجلد غداة
يوم الاحد الاربع ليال خلون من شهر جمادى الاولى سنة ست وستين وتسعماية تعلم
اخره

اصح الخلق الى العفور ربه الغني محمود بن علي محمد علي رحمه الله لاهيجاني والحمد لله وحده وصلى الله
على محمد واله هذا اخر كلامه اصلح الله حاله واحواله ووفق اعماله اماله
بمحمد واله اجمعين امين ٥ ٥ ٥ ٥ وفرغ من كتابته المذنب الخاطي غريق بحر المعاصي
محمد بن الشيخ محسن علي كتابي مولدا والاولى النوداني اصلا ومحدا والعوام
نسبا وصهرا والرحلة منشا ومربا والحمد لله اولا واخرا وظاهرا ٥٥
وباطنا وصلى الله على محمد واله الطيبين الطاهرين
امين امين رب العالمين
والحمد لله
٥ ٥
٥ ٥

كتابخانه مجلس شورا

واعلم انه اتفق حضور العلامة المحقق خواجه نصير الدين محمد بن محمد بن الحسن الطوسي قدس الله روحه
طاب ثراه درس وكان نيا قوي بحضوره درس القبلة فاورد اشكالا على التياسر فاجاب المصنف في الحال
في ذلك الزمان ثم عمل في المسئلة رسالة وبعثها اليه فاستحسنها المحقق حين وقف عليها وها انا مورده بلفظه
...ي في اثنا فوايد المولى افضل علماء الاسلام واكمل فضلاء الانام نصير الدنيا والدين محمد بن محمد بن الحسن
...يد الله بهجته العالية قواعد الدين ووطد اركانه وتمهد مباحثه ان اصحابنا عقايد الايمان وشيده
اشكالا على التياسر وحكاية الامر بالتياسر لاهل العراق لا يتحقق معناه لان التياسر امر اضافي لا يتحقق
الا باضافة الى صاحب يسار متوجه الى جهة فحينئذ اما ان يكون الجهة محصلة واما ان لا يكون ويلزم من الاول التياسر عما وجب
هو خلاف مدلول الاوامر ومن الثاني عدم امكان التياسر اذ تحققه موقوف على تحقق الجهة التي يتياسر عنها فلا يلزم
لا اشكال تنزيل التياسر على انه ...و التوقف ... لو تنجح الدليل وهذا الاشكال ما لم يقع عليه الخاطر ولا يتلقيه
... واخر ولا اكتفي بكونه ... الفضل ... الله توفيقه من فساد ومن عمل من يقف على فوايد هذا القول
... الانام ان يبسط ... الا افضاء والاستشكال وان يكون فصارا ... الالفاظ العبد رغبة في جوابها
... سعادة الالفن وجلا الافهام عن انه ظاهر ... وحلاله ولا اعدم اولياء من فضله وافضاله سوغ لي
... الباب واذن اورد ما يخطر به الجواب بكون صوابا او مقاربا للصواب فاقول مستقلا لا حرمة متمسك بما
... انه ينبغي ان تقدم لذلك مقدمة تشتمل على الجنس ... واحد منها ان الكعبة قبلة لمن كان في الحرم و
... توجه الهنا ... على التقديرات فعل هذا ... اصلا والثاني انها ... لمن كان في المسجد والمسجد
... والحرم قبلة لمن خرج عنه ... ذلك هذا ... الاخاف ... الكعبة حتى ان
... طاهرا ... عنه ... والمصلين ... الاحاد ...

كتابخانه موزه و مركز اسناد مجلس شوراى اسلامى
۱۳۸۶۲
تأسيس ۱۳۰۲

الاستقبال ونحو الاستقبال بجهة استقبال العين
… المسجد الحرام وبابه لو كان كما يجاز … وقف على طرف الحرم في جهة …
… ول باب المسجد قد يطلق على الحرم كما روي … او بقوله … في … قبلة ليلا في المسجد الحرام وجد
… ام هاني بنت ابي طالب وهو خارج عن المسجد ولانا نعلم على التياسر المبني على قول من يقول انه
… ان استقبال جهة الكعبة متعين لمن تعذر عليه اليقين بجهتها …
… البحث الثاني من شاهد الكعبة استقبل بابنائها ومنها ولا تياسر عليه وكذا
… على التعين ام اقف فقد العنين فعليه البناء على العلامات المنصوبة للقبلة لكن محاذاة كل علامة من العلامات
… بها من المصلي ليس يوجب محاذاة القبلة بوجهه تحقيقا اذ قد تختلف المحاذات ويكون منحرفا عن السمت انحرافا
… عنه بمقابلة النقطة الصغرى اذا تقرر ذلك رجعنا الى الاشكال انما كان التياسر امرا اضافيا لا يتحقق
فلا ريب وانما كون الجهة اما محصلة او غير محصلة فالوجه انها محصلة وبيان ذلك ان الشرع نصب
… محاذاة الكل واحدة منها للشيء من اعضاء المصلي بحيث يكون الجهة المقابلة لوجهه حال محاذاة تلك …
الاستقبال فالتياسر خرج عن تلك الجهة المقابلة فالجواب عنه انا قد بينا ان الفرض هو استقبال الحرم لا نفس الكعبة
… العلامات قد تحصل لجملة مسامتها فالتياسرة استقبالا الى مقابلة الحرم الذي يجب التوجه اليه …
الاستقبال والمتياسر يكون متوجها الى القبلة الماموربها اما حال الاستقبال فلانها جهة الاجزاء حيث هو
… مستندا الى الشرع واما في حال التياسر فلبعد محاذاة جهة الحرم ولهذا اختص الاستحباب بطرفه لكون
… ان قيل هذه الايرادات بحاله . النصوص خالية عن هذا التعيين فمن اين صرتم اليه في الحكم في التياسر عن
… العلامات عليها فان قلتم لاجل تفاوت مقدار الحرم عن يمين الكعبة ويسارها قلنا ان اريد بالتياسر …
يخرج المصلي عن جهة الكعبة يقينا وان اريد تياسرا لا يخرج به عن سمت الكعبة … يكون … قد حصل
… من التياسر اليسير فرق الجهة المذكورة التي ان كان استقبالها واجبا لم يجز العدول عنها …
يكون مامورا به قلنا اما الجواب عن الاول فانه وان كانت النصوص خالية عن تعيين الجهة نطقا فانها …
… انبتت عليها اذا لم يثبت وجوب استقبال الجهة التي دلت عليها العلائم وثبت الامر بالتياسر ثابتا واما …
… لزم الامتثال لقاطع صاحب الشرع وان لم نعلم العلة الموجبة للتشريع وان لم يكن ثابتا فلا حكم ويمكن …
… ان نقول لما كانت الحكمة متعلقة باستقبال الحرم فكان المستقبل من اهل العراق قد يخرج عن … الاستناد الى …
… منه بان يكون منحرفا الى اليمين وعن الحرم … عن يمين الكعبة فلو اقتصر على ما يظن انه جهة الاستقبال امكن …
… الى الجهة التي فيخرج عن الحرم وهو يظن … اذ محاذاته العلائم على الوجه المحرر قد يخفى على … المهندس …
… يكون التياسر … عن سمت العلائم … الى سمت المحاذاة ويشهد لهذا التأويل ما روي عن ابي عبد الله عليه السلام …
… عن التحرير عن القبلة ذات اليسار فقال ان الحرم عن يسار الكعبة ثمانية اميال وعن يمينها اربعة اميال …
ذات اليمين خرج عن حد القبلة وان انحرف ذات اليسار لم يكن خارجا عن حد القبلة وهذا الحديث يؤذن بان العلة قد
… معها احتمال الانحراف وان الجواب عن الثالث فقد تقرر في اثناء البحث وهذا الكلام مبني على ان استقبال اهل …
الحرم لا الى الكعبة ولسنا نحن نعتمد على الوجه الاستقبال الى جهة الكعبة اذ … او غلب الظن مع عدم …
العلم سواء كان في المسجد او خارجه فيسقط عنا اعتبار التياسر والنظر في استقبال الحرم انما هو على …
… وان يجمع … جامع من هذا المذهب ومبنى التياسر يكون وورود الاشكال عليه انما … العصمة …
… الاجابة وهذا آخر رسالة المصنف قدس الله سره واعلم ان غير المصنف اجاب عن هذه الاشكال …
… ان حاصل السؤال ان التياسر الى القبلة فيكون واجبا او مستحبا والمانع … فيكون حراما فالجواب
… التياسر فيها وجاز اختصاص بعض جهات القبلة لمزية الفضيلة على بعض او حصول …
… بسبب الانحراف